

## Trabajo Fin de Grado

# **Límites constitucionales a la retroactividad y derogación de la denominada «Doctrina Parot»**

Autor

**Cristina González Rodríguez**

Director

Gonzalo Arruego Rodríguez

Profesor titular Dº Constitucional

Facultad de Derecho

Mayo 2014



**ÍNDICE**

Abreviaturas.....	2
I.-Introducción. ....	3
1.-Cuestión tratada. ....	3
2.-Razón de la elección .....	4
3.-Metodología seguida .....	4
II.-La irretroactividad de las leyes en la CE .....	7
1.-Introducción.....	7
2.-Concepto y grados de retroactividad. ....	9
3.-Límites a la retroactividad: los derechos adquiridos y los DDFF .....	11
4.-La extensión del artículo 9.3 CE a otros preceptos constitucionales.....	14
5.-Irretroactividad jurisprudencial .....	15
III.-La jurisprudencia del TEDH sobre la retroactividad. ....	17
IV.-La conocida como «Doctrina Parot».....	20
1.-Jurisprudencia precedente .....	20
2.-Nacimiento de la «Doctrina Parot» .....	22
3.-Respaldo del TC a la nueva doctrina. ....	27
4.-Derogación por parte del TEDH: Irretroactividad de las normas de ejecución.....	30
5.-Consecuencias de la Derogación. ....	36
V.-Conclusiones .....	39
VI.-Bibliografía .....	43
VII.-Jurisprudencia.....	46
1.-Tribunal Constitucional. ....	46
2.-Tribunal Supremo (Sala de lo Penal).....	48
3.-Audiencia Nacional. ....	48
4.-Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	49

**Abreviaturas.**

AAN	Auto de la Audiencia Nacional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
AN	Audiencia Nacional
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CP	Código Penal
DDII	Derechos Individuales
DDFF	Derechos Fundamentales
FJ	Fundamento Jurídico
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia Tribunal Europeo Derechos Humanos
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TCFA	Tribunal Constitucional alemán
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo

## **I.-Introducción.**

### **1.-Cuestión tratada.**

El objeto del presente trabajo es el análisis de la reciente derogación por parte del TEDH de la denominada «Doctrina Parot» desde el punto de vista de la garantía de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales establecida en el artículo 9.3 CE.

Por lo tanto, el punto de partida es que para comprender las causas y el contexto de esa derogación, aunque realizada por el TEDH sobre la base del artículo 7 CEDH, es necesario, en primer lugar, realizar una explicación clara y concisa de cómo está articulada en nuestro ordenamiento constitucional la retroactividad de las normas y la doctrina que en torno a ella ha elaborado el Tribunal Constitucional.

El examen de la jurisprudencia constitucional relativa al artículo 9.3 CE, me ha permitido identificar tres grupos de sentencias: uno para poder definir el concepto de retroactividad, otro para identificar los DDII a los que se refiere el precepto constitucional y, por último, un grupo de resoluciones que tratan los diversos grados de retroactividad. En base a estos tres grupos analizo el principio de retroactividad en la parte primera de mi trabajo, junto con las conexiones sistemáticas del artículo 9.3 CE con otros preceptos constitucionales. Ello se completa con un somero examen de la doctrina elaborada por TEDH en materia de retroactividad a la luz del artículo 7 CEDH.

Tras ello, la segunda parte del trabajo analiza el principio de irretroactividad en la sentencia del TEDH sobre el caso del Río Prada. Así, en primer lugar explico la denomina «Doctrina Parot» estudiando su nacimiento y su posterior validación por el Tribunal Constitucional para, finalmente, examinar desde el punto de vista de la retroactividad su derogación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De esta forma podremos apreciar los tres «puntos fuertes» de la «Doctrina Parot»: su nacimiento, su asentamiento en el ordenamiento jurídico español y su reciente derogación.

En suma, los puntos de referencia de este trabajo son principalmente el régimen jurídico-constitucional de la retroactividad de las leyes con base principalmente en el

artículo 9.3 CE, la doctrina del TEDH en materia de retroactividad *ex* artículo 7 CEDH y la derogación de la «Doctrina Parot».

## 2.-Razón de la elección.

Como se ha expuesto, el propósito de este trabajo es analizar la situación en la que se encuentra el sistema jurídico español en cuanto al principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de DDII consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución. El motivo principal de la elección ha sido el atractivo de las cuestiones relativas a las fuentes del derecho y a los principios que rigen la sucesión de las normas en el tiempo, siempre desde la perspectiva del Derecho Constitucional.

Es cierto que se trata de cuestiones sumamente complejas sobre las que, obviamente, las oportunidades de profundización en su estudio no son muy abundantes a lo largo de los cuatro años que comprende el Grado en Derecho. Este trabajo, por lo tanto, me ha brindado la oportunidad de examinar más detalladamente estas cuestiones. Atractivo que evidentemente se vio muy incrementado por los efectos que ha tenido sobre el régimen jurídico español la sentencia del TEDH relativo al caso del Río Prada.

En este sentido, he de reseñar que, si en un primer momento mi interés investigador se centraba casi exclusivamente en la elaboración de un trabajo acerca de la interpretación del artículo 9.3 CE, inmediatamente se transformó en un estudio “de caso” en el contexto teórico de dicho precepto constitucional.

## 3.-Metodología seguida.

Para exponer cómo he realizado el trabajo de investigación, debo diferenciar varias actuaciones. En primer lugar la que he realizado junto con mi tutor. En segundo lugar la actuación individual por mi parte. En tercer lugar la actuación de mi tutor con los dos alumnos a los que supervisa el trabajo de fin de grado y, en último lugar, la actuación que hemos realizado conjuntamente con otros compañeros y con otros profesores del área de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

La primera de ellas se ha centrado en la labor de guía de mi tutor, ayudándome en todo momento a la hora de delimitar el objeto y objetivos del trabajo y de realizar las pertinentes búsquedas bibliográficas y jurisprudenciales.

Mi actuación individual se ha centrado, en primer lugar, en la recopilación de las fuentes. Así, comencé con las obras sobre el sistema de fuentes del derecho para conocer el concepto de retroactividad y poder hacer una aproximación al contenido del principio constitucional consagrado en el artículo 9.3 CE. Seguidamente me he dedicado a trabajar con monografías, contribuciones a obras colectivas y artículos de revistas científicas específicas para, a continuación, analizar la jurisprudencia del TC y del TEDH en la materia. Finalmente, recopilé los materiales necesarios, tanto doctrinales como jurisprudenciales, para poder estudiar la llamada «Doctrina Parot», las causas de su derogación por el TEDH y sus consecuencias en el ordenamiento español.

Así, progresivamente he ido perfilando los contornos de mi trabajo, comenzando con las cuestiones relativas a la irretroactividad y seguidamente con todo lo respectivo a la «Doctrina Parot».

La tercera actuación ha sido de manera conjunta con mi compañero, con el que comparto tutor. Además de las reuniones individuales, hemos celebrado reuniones colectivas especialmente antes de abordar las etapas finales de elaboración del trabajo. Ello ha sido muy útil, pues algunos problemas y dudas no dependían del objeto del trabajo de cada uno de nosotros sino que tenían una naturaleza más genérica acerca de cómo abordar un trabajo de investigación.

Y, finalmente, quiero destacar también las diferentes reuniones conjuntas con algunos miembros del Área de Derecho Constitucional y con otros compañeros de Grado cuyos trabajos versan también sobre cuestiones relativas al Derecho Constitucional. En ellas hemos tratado problemas de nivel genérico que todos podemos encontrarnos a la hora de realizar el trabajo de fin de grado, así como cuestiones específicas a cada investigación particular. Estas reuniones han sido enriquecedoras desde una doble perspectiva. En primer lugar porque nos han permitido conocer el punto de vista de otros profesores del área de Derecho Constitucional acerca de nuestros trabajos de investigación y su marcha. En segundo lugar porque, de nuevo, conocer las

observaciones y sugerencias metodológicas que se realizaban a otros compañeros de Grado ha sido de mucha ayuda en la elaboración del trabajo propio.



## II.-La irretroactividad de las leyes en la CE.

### 1.-Introducción.

El artículo 9.3 CE garantiza, entre otros, el principio de «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales».

De esta parte del precepto podemos sacar una primera idea, y es que no se trata de un límite de la retroactividad general, sino que se refiere únicamente a toda norma sancionadora desfavorable o restrictiva de DDII. Por lo tanto, nada impide al legislador que una ley sea retroactiva en un ámbito fuera de las disposiciones señaladas en el artículo 9.3 CE. Además, y tal y como ha reiterado el, «Interpretando a contrario sensu este precepto puede entenderse que la Constitución garantiza también la retroactividad de la Ley penal favorable»<sup>1</sup>. Es por tanto permisible que el legislador pueda dotar de retroactividad a una norma que no vaya a menoscabar los derechos que ya se tenían con anterioridad, es decir, que no vayan a agravar la situación del sujeto afectado<sup>2</sup>.

Puede afirmarse que adoptar una posición extrema en un asunto tan complejo como el de la sucesión de normas en el tiempo es inviable por la vulneración de distintos principios. Así, permitir la total retroactividad de las nuevas normas llevaría a la violación del principio de seguridad jurídica, mientras que prohibirla absolutamente conduciría a la «petrificación» del ordenamiento jurídico<sup>3</sup>.

Pero, y con relación a la primera cuestión, ¿por qué se vulneraría el principio de seguridad jurídica? La respuesta nos conduce a vincular este principio, que también está

---

<sup>1</sup> STC 8/1991, de 30 de marzo FJ 3, en relación con la STC 27/1981, de 20 de julio; «Una interpretación a contrario del artículo 9.3 lleva al TC a afirmar que la CE extiende [...] el alcance de la garantía constitucional a la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables», GAYA SICILIA, R., *El principio de irretroactividad de las leyes en la jurisprudencia constitucional*, Montecorvo, Madrid, 1987, p.433.

<sup>2</sup> STC 27/1981, de 20 de julio FJ 10: «El principio de irretroactividad, del artículo 9.3, en cuanto a las leyes, concierne sólo a las sancionadoras no favorables, y a las restrictivas de derechos individuales, en el sentido que hemos dado a esta expresión. Fuera de ello, nada impide, constitucionalmente, que el legislador dote a la Ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno».

<sup>3</sup> Como indica Díaz Aznarte,: «Decantarse por la irretroactividad o la retroactividad de la nueva legislación en términos absolutos, se constituye en un posicionamiento inviable ya que conduce, respectivamente, al total inmovilismo del ordenamiento jurídico o a la vulneración potencial del principio de seguridad jurídica», DIAZ AZNARTE, M. T., *Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo (una reflexión crítica sobre los principios ordenadores de la eficacia temporal de las leyes)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, p. 57.

consagrado en el mismo precepto constitucional, a lo límites de la retroactividad. La seguridad jurídica no puede existir sin una estabilidad normativa, labor a la que contribuye la irretroactividad de las leyes. Y sin esa estabilidad no existirían ni la compresión ni la previsibilidad de la aplicación de las leyes, contenido principal del principio de seguridad jurídica<sup>4</sup>.

La prohibición de retroactividad alcanza a las consecuencias que se han producido con la vigencia de una ley y que por lo tanto han sido creadas previamente por dicha ley<sup>5</sup>. El principio general de irretroactividad de las leyes supone que la ley posterior en el tiempo sólo se puede aplicar a los actos que se produzcan después de su entrada en vigor. En otras palabras, que la ley se va a aplicar al futuro y nunca al pasado. Encontramos también este principio general en el artículo 2.3 del Código Civil: «Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario». Podría decirse que este principio se vincula, a su vez, a los de legalidad y seguridad jurídica característicos del Estado de Derecho<sup>6</sup>. Como ha dicho el TC, «La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad»<sup>7</sup>.

En suma, podría decirse que la retroactividad de las normas está sometida a las limitaciones que se explican por la incidencia que sobre la seguridad jurídica podría tener la admisión de la libre facultad del legislador para determinar los efectos retroactivos de sus disposiciones. Además, este mandato constitucional no solo afecta al legislador, también a los jueces, como más adelante se expondrá. Están obligados, en todo momento, a respetar este principio de irretroactividad, porque de no hacerlo, se estaría vulnerando de una manera más amplia, y tal como se ha explicado, el principio de seguridad jurídica<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Vid. DIEZ-PICAZO, L. M. y VIDAL MARÍN, T., «Retroactividad de las normas» en *Temas básicos de derecho constitucional. Constitución, Estado constitucional y fuentes del derecho*, ARAGÓN REYES, M. (dir.), T. I, Civitas, Cizur Menor, 2011, p. 344.

<sup>5</sup> Vid. STC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 4.

<sup>6</sup> De hecho aparecen conjuntamente en los artículos 9.3 y 25.1 CE.

<sup>7</sup> STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10.

<sup>8</sup> «El TC asimila irretroactividad y seguridad jurídica hasta el punto de entender que la contemplación del principio de irretroactividad equivale a la consideración global y pormenorizada del principio de seguridad jurídica, tomando así la parte por el todo», GAYA SICILIA, R., *El principio de irretroactividad de..., cit.*, p. 430.

## 2.-Concepto y grados de retroactividad.

La retroactividad es un concepto jurídico indeterminado<sup>9</sup> pero, como es lógico, se necesita un concepto lo más preciso posible para que el ordenamiento jurídico sea capaz de no sumergirse en un caos normativo.

En sus primeros años de resoluciones, el TC optó por un concepto restrictivo de retroactividad y más adelante pasó a establecer un concepto más amplio<sup>10</sup>. Así, y sin negar que toda norma nueva siempre va a repercutir en el pasado<sup>11</sup>, en un primer momento el TC abordó la materia desde la perspectiva del Estado social y democrático de Derecho en aras de preservar el principio de seguridad jurídica<sup>12</sup>. En un momento posterior, el Tribunal determina que no se produce una vulneración del principio de irretroactividad cuando la nueva ley se ha generado para regular situaciones por acontecer o para regular los efectos que van a producir las situaciones surgidas con anterioridad<sup>13</sup>. Es decir, queda fuera del concepto de retroactividad todo efecto jurídico por producirse y, así, la incidencia en los derechos por consagrarse no pertenece a la prohibición de irretroactividad.

Además, el TC progresa en el alcance de los efectos retroactivos de las normas y ha clasificado la retroactividad en una serie de categorías para ayudar la labor interpretativa del texto constitucional. Son la retroactividad auténtica y la retroactividad impropia<sup>14</sup>; o, como algunos autores las denominan, retroactividad de grado máximo, de segundo grado o fuerte y retroactividad de grado medio, respectivamente. Se trata de

---

<sup>9</sup> DÍEZ-PICAZO GIMENEZ, L. M., *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1990, especialmente pp. 209 y ss.

<sup>10</sup> «A la hora de definir la retroactividad, nuestro TC ha oscilado entre un primer concepto aparentemente restrictivo [...] y un concepto dual, necesariamente más amplio », AZPITARTE SÁNCHEZ, M. *Cambiar el pasado*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 51.

<sup>11</sup> « [...] difícilmente una norma puede evitar que la regla de futuro incida sobre relaciones jurídicas preexistentes, que constituyen el basamento de las relaciones venideras », STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10.

<sup>12</sup> DÍAZ AZNARTE, M. T., *Teoría general de la sucesión de... cit.*, p. 93 y ss.

<sup>13</sup> STC 42/1986, de 10 de abril, FJ 3; como establece AZPITARTE SÁNCHEZ, M. « [...] Carecían de efectos retroactivos las normas que regulan hechos por acontecer o los efectos jurídicos venideros de situaciones jurídicas con anterioridad a la ley », *Cambiar el pasado, cit.*, p. 52.

<sup>14</sup> « Hemos establecido una distinción entre aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley, y ya consumadas, que hemos denominado de retroactividad auténtica, y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas, que hemos llamado de retroactividad impropia », STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11 y STC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11, entre otras.

grados de retroactividad, de varios niveles de intensidad<sup>15</sup>. Hablar de un tercer nivel, la que algunos autores han clasificado como retroactividad mínima, de primer grado o atenuada, no tiene gran relevancia, puesto que el TC ha decidido en su doctrina aglutinarla con la retroactividad de grado medio. Baste decir con respecto a ella, que se conoce como la aplicación únicamente de una nueva ley a los efectos de las relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de una ley anterior que hubieran de desplegarse después de comenzar la vigencia de esa nueva ley<sup>16</sup>. Es decir, este tipo de retroactividad lo es solamente a los efectos que nazcan a partir de la entrada en vigor de una nueva ley.

La retroactividad auténtica supone la aplicación de la ley a las situaciones nacidas por consecuencia de una ley anterior y a la totalidad de sus efectos, es decir, tanto a los consumados como a los no consumados. Como indica el TC, la retroactividad, en su grado máximo, puede imponerse excepcionalmente por exigencias cualificadas del bien común<sup>17</sup>.

La retroactividad de grado medio, es decir, la llamada retroactividad impropia, es aplicada teniendo en cuenta tres elementos: la seguridad jurídica, los imperativos que puede llevar a una modificación del ordenamiento jurídico y las circunstancias de cada caso<sup>18</sup>. De esta manera, se realiza una ponderación para llegar a la conclusión de si es lícita o no la retroactividad en el caso concreto. Se trata de una retroactividad donde la aplicación de la nueva norma se realiza sobre situaciones no consumadas o que están por consumarse nacidas antes de la entrada en vigor de la nueva norma<sup>19</sup>. En otras palabras, la ley posterior se aplica a las relaciones jurídicas nacidas como consecuencia

---

<sup>15</sup> Como expresan DIEZ-PICAZO, L. M. y VIDAL MARÍN, T., «por su diferente significado socioeconómico y político, pueden resultar relevantes para la construcción jurídica», «Retroactividad...», *cit.*, p. 315 y ss.

<sup>16</sup> DÍAZ AZNARTE, M. T., *Teoría general de la sucesión de...*, *cit.*, p. 60.

<sup>17</sup> «En el primer supuesto -retroactividad auténtica-, la prohibición de la retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio», STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11. El TC se aproxima en esta materia a la doctrina de su homólogo alemán. El TCFA considera inconstitucional este tipo de retroactividad porque se produce una vulneración del principio de seguridad jurídica consagrado en el Estado de Derecho, vulnerando los derechos de los ciudadanos. Pero este tipo de retroactividad es posible en tres situaciones excepcionales: cuando hay una confusión legislativa o una sustitución de norma inválida por norma válida; cuando una ley es declarada inconstitucional y debe fijarse una nueva regulación; y cuando la retroactividad va a generar un daño mínimo, sobre estas cuestiones *vid.* AZPITARTE SÁNCHEZ, M. *Cambiar el pasado*, *cit.*, pp.62-63.

<sup>18</sup> DÍAZ AZNARTE, M. T., *Teoría general de la sucesión de...*, *cit.*, pp. 60 y ss.

<sup>19</sup> Así, STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 11; STC 197/1992, FJ 5; de 19 de noviembre o STC 173/1996, de 31 de octubre, FJ 2, entre otras.

de la ley antigua pero únicamente sobre los efectos que no se han consumado en el momento de su entrada en vigor<sup>20</sup>.

Tras la distinción de los tipos de retroactividad, ¿cuál está permitido en nuestro ordenamiento jurídico? Pues bien, atendiendo al precepto constitucional que encarna el principio de irretroactividad, cualquier tipo de grado está prohibido cuando la norma incurre directamente sobre las «disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de DDII». Tanto por el término «sancionadoras» como por el término «no favorable», debemos partir de una interpretación en sentido estricto. Quiere esto decir que no se permite la retroactividad cuando agrava la situación de un ciudadano, pero que no se trata de una retroactividad *in peius*, no es general ni absoluto<sup>21</sup>.

Por el contrario, parece estar permitido cualquier cambio sobre circunstancias accesorias de un derecho fundamental. Es decir que no afectan de una manera directa los elementos constitutivos de un derecho fundamental, sino a los elementos secundarios como lo pueden ser, por ejemplo, plazos de prescripción o plazos de cancelación. Como ha determinado la doctrina, estos cambios deben tratarse siempre de una retroactividad en grado medio<sup>22</sup>. Sobre estas cuestiones, atinentes al concepto de «derechos individuales», versan las consideraciones siguientes.

### 3.-Límites a la retroactividad: los derechos adquiridos y los DDFF

Cuando en el artículo 9.3 CE se prohíbe la retroactividad de las disposiciones restrictivas de DDII, esta terminología ha producido gran confusión y controversia a la hora de perfilar qué está protegiendo la norma suprema.

---

<sup>20</sup> « [...] en cualquier caso, ha de entenderse que, aun cuando los elementos constitutivos del hecho imponible -incluida su dimensión temporal- comenzaron a producirse antes de la entrada en vigor de la Ley, el hecho imponible no se había realizado íntegramente en ese momento y los efectos jurídicos no se habían agotado. Por ello cabe afirmar que nos encontramos ante un supuesto de retroactividad de grado medio, o de los que la doctrina alemana califica como de retroactividad impropia», STC 126/1987, de 16 de julio, FJ 12.

<sup>21</sup> GAYA SICILIA, R., *El principio de irretroactividad de...*, cit., pp. 434-435.

<sup>22</sup> «Menos fáciles son los casos de normas que, sin regular directamente los elementos esenciales del Derecho sancionador, afectan a aspectos secundarios o instrumentales del mismo [...] Parece que estas normas sólo entran dentro del ámbito de la eficacia retroactiva constitucionalmente no permitida en la medida en que afectan a la existencia de la misma infracción [...] En tanto en cuanto la norma limite el contenido o haz de facultades de un derecho fundamental determinado, será inconstitucional, cualquiera que sea su grado de retroactividad», DIEZ-PICAZO, L. M. y VIDAL MARÍN, T., «Retroactividad...», cit., pp. 341 y ss.

La teoría de los derechos adquiridos ha sido la posición doctrinal predominante en materia de retroactividad. Encontramos muestras de ello en la legislación civil<sup>23</sup>. En definitiva, posicionarse en esta teoría significa entender que la ley posterior podrá producir sus efectos en el pasado siempre y cuando no se menoscabe algún derecho ya adquirido en el momento de su entrada en vigor<sup>24</sup>.

No obstante, esta terminología ha sido severamente criticada y, de hecho, el Tribunal Constitucional ha afirmado al respecto en su jurisprudencia que «Desde el punto de vista de la constitucionalidad, debemos rehuir cualquier intento de aprehender la huidiza teoría de los derechos adquiridos, porque la Constitución no emplea la expresión “derechos adquiridos” y es de suponer que los constituyentes la soslayaron, no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución»<sup>25</sup>. Podemos apreciar pues, que el TC deja claro que «derechos individuales» y «derechos adquiridos» no son sinónimos y no se puede utilizar esta terminología a la hora de referirse a qué está protegiendo la Constitución en su artículo 9.3. Con el abandono absoluto de la teoría de los derechos adquiridos se pretende acotar los derechos protegidos por el principio de irretroactividad, para poder facilitar la identificación de una posible vulneración.

Podemos apreciar una serie de líneas argumentales al respecto. La primera de ellas es la expuesta rotundidad que utiliza el Tribunal para afirmar que no hay una identidad tanto formal como material entre la terminología «derechos adquiridos» y «disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales»<sup>26</sup>. Pero, afirmado ello, ¿qué límite absoluto para el legislador que pretende dotar a una ley de efectos retroactivos se desprende del principio consagrado en el artículo 9.3 CE? Una primera parte a la respuesta es la que proporciona el TC afirmando que el concepto de «derecho individual» que se identifica en el artículo 9.3 CE debe igualarse con los

---

<sup>23</sup> «Las variaciones introducidas por este Código que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efectos retroactivos», párrafo introductorio de las Disposiciones Transitorias del CC.

<sup>24</sup> DÍAZ AZNARTE, M. T., *Teoría general de la sucesión de...*, cit., pp. 68 y ss.

<sup>25</sup> STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10.

<sup>26</sup> «Cuando se trata de la defensa del ordenamiento constitucional, hemos de tener en cuenta que el concepto de «derecho individual» no puede confundirse con el *ius quaesitum* [...] El principio de irretroactividad del art. 9.3, en cuanto a las leyes, concierne sólo a las sancionadoras no favorables, y a las restrictivas de derechos individuales», STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10.

DDFF del Título I de la norma suprema<sup>27</sup>. Ahora bien, admitido ello ¿qué tipo de operación jurídica sobre ellos proscribiera el artículo 9.3 CE? Para contestar esta cuestión es necesario analizar la temporalidad de un derecho fundamental, es decir, el desarrollo de un derecho fundamental a lo largo del tiempo.

Por otro lado, la temporalidad es el proceso que hace un derecho fundamental desde que está definido normativamente hasta que se transforma en utilidad subjetiva para un ciudadano en un momento concreto<sup>28</sup>. Esta conversión ocurre en manos de su propio titular, pero bien es cierto que el legislador tiene la capacidad de transformar subjetivamente la disposición constitucional, capacidad otorgada por la propia CE para regular el ejercicio de los DDFF. Estos cambios que puede aplicar el legislador sólo entran en el espacio de la retroactividad si hacen referencia al ejercicio anterior del derecho fundamental. Atendiendo a las primeras manifestaciones del TC al respecto y si con el paso del tiempo se hubiera continuado con el «concepto intemporal» de los DDFF, se estaría permitiendo una acción retroactiva sin límite alguno, pues el legislador estaría capacitado para establecer efectos sobre situaciones producidas en el pasado<sup>29</sup>.

Pero la doctrina constitucional evolucionó hacia la acreditación de una «dinámica temporal» en los derechos del Título I<sup>30</sup>. Que exista una dinámica temporal determina los límites constitucionales a la ley según regule situaciones futuras o hechos existentes con anterioridad. Por lo tanto, podemos afirmar que uno de los caracteres de los DDFF es la temporalidad. Esta característica indica que una ley entra vigor en un momento determinado para regular circunstancias a lo largo de su vigencia. Aunque no puede tratarse «temporalidad» y «retroactividad» como sinónimos, pues ésta última es

---

<sup>27</sup> «La expresión “restrictiva de derechos individuales” del artículo 9.3 ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de la persona», STC 42/86, de 10 de abril, FJ 3.

<sup>28</sup> Idea tomada de AZPITARTE SÁNCHEZ, M. en su obra *Cambiar el pasado* (pp. 134 y ss)

<sup>29</sup> El estudio de la dimensión temporal de los DDFF ha sido tomado de AZPITARTE SÁNCHEZ, M. para clarificar el espacio de la «restricción retroactiva». El término «intemporal» viene a decir que marcado el contenido constitucional de un derecho, la acción del legislador se puede desembocar sin límites. Por el contrario, la dinámica temporal altera los límites constitucionales a la ley según ésta regule hechos futuros o situaciones existentes siendo esos límites más estrictos para el segundo supuesto.

<sup>30</sup> STC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3, pues otorga el amparo por considerar que «[...] los órganos judiciales, ante la duda razonable que esa circunstancia debía por fuerza suscitar acerca del alcance temporal pro praeterito o pro futuro que había de darse a una y a otra de las dos leyes en conflicto, debieron elegir y aplicar sin duda la menos restrictiva».

la valoración de efectos ya producidos. La temporalidad de los DDFF y la retroactividad entran en conflicto si en el ejercicio de ese derecho se ha cambiado la valoración que tenía con anterioridad a un cambio normativo; es decir, «es en la temporalidad del ejercicio donde se percibe con mayor claridad la hipótesis de la retroactividad: una conducta que merecía el amparo de un derecho fundamental, dada una nueva regulación de ese derecho, pierde tal valoración jurídica»<sup>31</sup>. Por tanto, el límite lo establecemos en si la nueva disposición legal cambia el contenido de un derecho fundamental dotado de temporalidad cuyos efectos se están produciendo en ese momento<sup>32</sup>.

#### 4.-La extensión del artículo 9.3 CE a otros preceptos constitucionales.

El artículo 9.3 CE, en cuanto a la prohibición de la retroactividad de disposiciones sancionadoras y restrictivas de DDII, se ha extendido en otros preceptos constitucionales y, por lo tanto, se ha visto relacionado con ellos. Podríamos decir que en el artículo 9.3 CE se encuentra una prohibición de carácter general y que en otros preceptos de la norma suprema se acogen consecuencias más concretas. Se trata de los artículos 25.1<sup>33</sup> y 83 b)<sup>34</sup>. Con el primero se consagra el principio de irretroactividad de las normas penales desfavorables y se garantiza la seguridad jurídica, siendo ésta la que impone también algún límite a la retroactividad penal desfavorable<sup>35</sup>. De esta manera, se podría afirmar que la seguridad jurídica actúa como límite a la afectación de los DDFF mediante normas retroactivas que se apliquen ejercitando el *ius puniendi*<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> Como explica AZPITARTE SÁNCHEZ, M., *Cambiar el pasado*, cit. p. 138.

<sup>32</sup> «En resumen, los efectos futuros o no consumados de situaciones jurídicas creadas conforme a la normativa anteriormente vigente, solo son expectativa de derecho y, como tales, pueden verse afectadas por lo dispuesto en una disposición normativa posterior», DÍAZ AZNARTE, M. T., *Teoría general de la sucesión de...*, cit., pp. 110-111.

<sup>33</sup> «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

<sup>34</sup> «Las leyes de bases no podrán en ningún caso [...] b) Facultar para dictar normas con carácter retroactivo».

<sup>35</sup> «[...] el principio de legalidad- consagrado en el artículo 25 CE- [...] refleja la especial transcendencia del principio de seguridad jurídica en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la existencia de una ley (*lex scripta*): que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*); y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*)», STC 150/1989, de 25 de septiembre, FJ 5.

<sup>36</sup> En torno a ello vid FIORE, P., *De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de la legislación comparada*, Reus, Madrid, 2009.



Atendiendo el objeto de este trabajo, basta decir que se trata de una extensión del principio de irretroactividad en la prohibición de una aplicación de las normas penales menos favorables al reo, siendo pues el principio consagrado en el artículo 25 CE un principio que parte de que la retroactividad penal favorable viene impuesta por el principio de irretroactividad del artículo 9.3 CE<sup>37</sup>. Desde el punto de vista constitucional, se trata de un derecho fundamental subjetivo, siendo formulado el artículo de manera reiterante.

El fundamento consagrado en el artículo 25.1 CE se identifica con «la garantía del ciudadano de que no será sorprendido a posteriori con una calificación de delito o con una pena no prevista o más grave que la señalada al tiempo del hecho<sup>38</sup>».

Apuntar únicamente del artículo 83 b) CE que prohíbe a las Leyes de Bases que faculden al Gobierno para dictar normas de carácter retroactivo. En palabras del Tribunal Constitucional, «basta rememorar aquí los arts. 9.3 y 83 b) de la Constitución para convenir que el límite de la retroactividad in peius de las leyes no es general, sino limitado a las leyes ex post facto sancionadoras o las restrictivas de derechos individuales<sup>39</sup>». Por lo tanto, se trata de una limitación de la potestad legislativa que se le otorga al propio poder legislativo en la misma norma, evitando de esa manera su abuso.

#### 5.-Irretroactividad jurisprudencial.

Hasta el momento se ha estudiado el principio de irretroactividad de las leyes, pero, ¿y qué hay de su aplicación e interpretación? La dilatada redacción del artículo 9.3 CE le otorga un grado de discrecionalidad al aplicador, al Juez, por no estar expresada concretamente la irretroactividad jurisprudencial. Por este motivo se ha encontrado una discusión doctrinal al respecto<sup>40</sup>. Hay autores que sostienen que los cambios jurisprudenciales no se ven afectados por la prohibición de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, pues sólo se está modificando su criterio interpretativo.

---

<sup>37</sup> STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 7.

<sup>38</sup> STC 21/1993, de 18 de enero, FJ 5.

<sup>39</sup> En STC 8/1982, de 4 de marzo, FJ 3 y STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 3.

<sup>40</sup> Se trata de un tema con gran discusión doctrinal, siendo algunos de estos autores: Ignacio de Otto y Pardo, Federico de Castro, D'Ors, entre otros y cuyas teorías se encuentran explicadas en SUÁREZ COLLÍA, J. M., *La retroactividad. Normas jurídicas*, cit. pp. 57 y ss.

Pero no podemos sostener esta teoría, pues de esta forma se puede llegar, incluso, a modificar el sentido de las leyes<sup>41</sup>.

Es más adecuado proponer que la prohibición de retroactividad alcance a la interpretación de las normas de los tribunales, que se encargan de aplicar caso por caso el mandato normativo abstracto. Podríamos decir que con esta teoría se obtendría una garantía al ciudadano frente a cambios normativos y modificaciones de la doctrina jurisprudencial. Y hablar de «garantía al ciudadano» quiere decir que se protege el principio de seguridad jurídica que tanto se compagina con la retroactividad<sup>42</sup>.

Es cierto que el ordenamiento jurídico precisa de variaciones jurisprudenciales por su carácter dinámico, pero esto no quiere decir que se ensanche el ámbito retroactivo más allá de lo constitucionalmente permisible<sup>43</sup>. En otras palabras, la necesidad de adaptar la ley a las circunstancias temporales de aplicación conlleva cambios jurisprudenciales cuyo límite lo determina el principio de irretroactividad de cambios desfavorables. Quiere esto decir, por ejemplo, que un cambio jurisprudencial agravatorio y posterior a la comisión del hecho no es diferente a la aplicación de una ley sancionadora desfavorable o restrictiva de DDII<sup>44</sup>.

Por otro lado, como ocurre con la ley favorable, no parece existir ningún problema cuando se trata de un cambio jurisprudencial favorable, produciéndose una clara eficacia retroactiva<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> SUÁREZ COLLÍA, J. M., *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*. Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005, p. 57.

<sup>42</sup> SUÁREZ COLLÍA, J. M., *La retroactividad. Normas jurídicas*, cit. pp. 57 y ss.

<sup>43</sup> VIDALES RODRÍGUEZ, C., *La eficacia retroactiva de los cambios jurisprudenciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 89 y ss.

<sup>44</sup> VIDALES RODRÍGUEZ, C., *La eficacia retroactiva...*, cit., pp. 89 y ss. y SUÁREZ COLLÍA, J. M., *La retroactividad. Normas jurídicas...*, cit., pp. 57 y ss.

<sup>45</sup> «[...] nada impide, constitucionalmente, que el legislador dote a la Ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno», en STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10. De esta forma, tampoco hay nada que impida aplicar favorablemente un cambio jurisprudencial.

### III.-La jurisprudencia del TEDH sobre la retroactividad.

Acudiendo al TEDH para conocer sus propios límites a la retroactividad de la ley, fue la STEDH *Kokkinakis c. Grecia* (1993) la que consagró el principio de la retroactividad de la ley penal más leve. Nótese que el artículo 7 del CEDH<sup>46</sup> no hacía alusión expresa al mismo, a diferencia del artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>47</sup> y del artículo 15 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos<sup>48</sup>, mucho más explícitos a este respecto.

Según el TEDH en esa primera resolución, la protección del artículo 7 CEDH se refiere a la imposición de una pena. Quiere esto decir que se trata de una sanción cuando se impone una condena por un delito de índole penal<sup>49</sup>.

No hay ninguna duda de la interpretación del artículo 7 CEDH con las palabras del TEDH: «According to the Court's case-law, Article 7 of the Convention generally embodies the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) and prohibits in particular the retrospective application of the criminal law where it is to an accused's detriment<sup>50</sup>». Haciendo

---

<sup>46</sup> «1. Nadie será considerado culpable de un delito penal en cuenta de cualquier acto u omisión que no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional en el momento en que se cometió. Tampoco se impondrá pena más grave que la que la aplicable en el momento de la infracción penal fue cometido. 2. Este artículo, no impedirá el juicio y la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según el general, principios de derecho reconocidos por las naciones civilizadas».

<sup>47</sup> «Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello».

<sup>48</sup> «1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. 2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional».

<sup>49</sup> «To render the protection afforded by Article 7.1 effective, the Court must remain free to go behind appearances and assess for itself whether a particular measure amounts in substance to a "penalty" within the meaning of this provision [...] The wording of Article 7.1 second sentence, indicates that the starting-point in any assessment of the existence of a penalty is whether the measure in question is imposed following conviction for a "criminal offence"», *Jamil c. Francia*, 8 de junio de 1995, §§ 30 y 31, respectivamente.

<sup>50</sup> *Kokkinakis c. Grecia*, 25 de mayo de 1993, § 52.

hincapié en la parte final del párrafo, en aplicación del artículo 7 CEDH queda prohibida la retroactividad de la ley penal en detrimento del acusado.

El tribunal afirma que para poder identificar un delito es necesario que dicho delito esté definido en la ley; y estará definido cuando sea posible identificarlo, así como también saber las consecuencias jurídicas que del delito se desprenden, es decir, las consecuencias penales eventualmente derivadas de las acciones u omisiones del individuo<sup>51</sup>. Pero el problema lo encontramos cuando muchas leyes no son claras y contienen términos «vagos». La justificación que suele aducirse es que se necesita evitar una rigidez del ordenamiento jurídico para que los cambios que se producen a lo largo del tiempo no perjudiquen los derechos de los ciudadanos<sup>52</sup>. En consecuencia, es posible que por dichos términos no sea perceptible por el TEDH una vulneración del artículo 7 CEDH.

Por otro lado, la jurisprudencia del TEDH distingue entre la pena impuesta y la forma de cumplimiento de la misma, pues afirma en numerosas sentencias que las formas de ejecución de las penas no formaban parte de la pena; es decir, que no estaban afectadas por la prohibición de retroactividad<sup>53</sup>. Con el caso *Kafkanis c. Chipre* (2008), el Tribunal determina que los reglamentos de ejecución de penas no son materia que deba tratar el mismo, sino que es el gobierno pertinente el competente para estas

---

<sup>51</sup> «From these principles it follows that an offence must be clearly defined in the law. This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him criminally liable», *Veeber c Estonia*, 7 de febrero de 2002, § 31.

<sup>52</sup> «The Court has already noted that the wording of many statutes is not absolutely precise. The need to avoid excessive rigidity and to keep pace with changing circumstances means that many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague», *Kokkinakis c. Grecia*, 25 de mayo de 1993, § 40.

<sup>53</sup> «To this end, both the Commission and the Court in their case-law have drawn a distinction between a measure that constitutes in substance a “penalty” and a measure that concerns the “execution” or “enforcement” of the “penalty”. In consequence, where the nature and purpose of a measure relates to the remission of a sentence or a change in a regime for early release, this does not form part of the “penalty” within the meaning of Article 7 [...] It further finds that there has been no violation of this provision -7- in so far as the applicant complains about the retrospective imposition of a heavier penalty with regard to his sentence and the changes in the prison law exempting life prisoners from the possibility of remission of their sentence», *Kafkanis c. Chipre*, 12 de febrero de 2008, § 142.

cuestiones de política carcelaria<sup>54</sup>. Asimismo, para el Alto Tribunal en este supuesto no existe aplicación retroactiva de las normas<sup>55</sup>.

Sin embargo, cabe citar como ejemplos de resoluciones del TEDH que comparten elementos con el caso *Río Prada c. España* (2013), que el Tribunal se ha pronunciado en ocasiones apreciando una retroactividad desfavorable como consecuencia de que la aplicación judicial de la norma penal había forzado su interpretación para acomodarla al tenor de una reforma introducida con posterioridad a los hechos y que endurecía el tratamiento punitivo; por ejemplo, en casos como *Mihai Toma c. Rumania* (2012) o *Alimuçaj c. Albania* (2012).

En suma, tal y como se examinará con más detenimiento en las páginas siguientes, sobre todo al analizar las opiniones disidentes en el caso *del Río Prada*, el problema central en esta materia es que si bien parece no haber dudas cuando se habla de la imposición de una pena en sentido estricto, los conflictos subyacen cuando de lo que se trata es de sus formas de cumplimiento<sup>56</sup>. Bien es cierto que con las últimas resoluciones del TEDH comienza a vislumbrarse una ampliación del objeto de control del artículo 7 CEDH, produciéndose una evolución interpretativa que puede considerarse que culmina con el Caso *del Río Prada c. España* (2013).

---

<sup>54</sup> Vid. FARRÉ DÍAZ, E. «A propósito de la sentencia del Tribunal europeo de derechos humanos en el caso del Río Prada versus España, de 21 de octubre de 2013. Doctrina "Parot"», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 8, 2013, p. 129.

<sup>55</sup> «At the same time, however, the Court cannot accept the applicant's argument that a heavier penalty was retroactively imposed on him [...]», *Kafkaris c. Chipre*, 12 de febrero de 2008, § 149.

<sup>56</sup> NISTAL BURÓN, J., «La "Doctrina Parot" bajo el prisma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El alcance del principio de irretroactividad en la ejecución penal», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 8, 2013, p. 120.

#### IV.-La conocida como «Doctrina Parot»

##### 1.-Jurisprudencia precedente.

Durante la vigencia del CP de 1973, cuando una persona cometía varios delitos se le aplicaba el concurso real, integrado en su artículo 69<sup>57</sup>. Pero en los supuestos donde había varias condenas privativas de libertad, no era posible el cumplimiento simultáneo y se aplicaba el artículo 70 del CP de 1973<sup>58</sup>. El segundo apartado de este precepto establecía unos máximos de cumplimiento de condena en función de la conexidad de los delitos cometidos. Este criterio fue refundido en la jurisprudencia española para determinar la pena de acuerdo con la fecha de perpetración de los hechos delictivos<sup>59</sup>.

La primera referencia que se tienen sobre la acumulación de penas previsto en el artículo 70.2 del CP de 1973 es de 1990. El TS declaró que esa acumulación del CP era una manera de determinar la pena<sup>60</sup>.

En pronunciamientos posteriores, el TS afirmó que no puede entenderse que el límite máximo de treinta años del cumplimiento de la condena se refiere únicamente al tiempo de permanencia efectiva en prisión sin contar con los beneficios penitenciarios; y que tampoco puede señalarse que sean dos cosas distintas la condena de la pena

---

<sup>57</sup> «Al culpable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las distintas infracciones para su cumplimiento simultaneo si fuera posible, por su naturaleza o efectos de las mismas».

<sup>58</sup> «Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán, respecto a ellas, las reglas siguientes: 1.ª En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas o por haberlas ya cumplido. La gravedad respectiva de las penas para la observancia de lo dispuesto en el párrafo anterior se determinará con arreglo a la siguiente escala [...] 2.ª No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del tripo del tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años. La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo».

<sup>59</sup> NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «La “Doctrina Parot” y el fallo del TEDH en el asunto del Río Prada c. España: el principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, n. 9, 2013, p. 381.

<sup>60</sup> «La aplicación que del artículo 70, regla 2ª, pueda realizarse como consecuencia de ello, no es un acto de “ejecución” de pena sino que entraña un pronunciamiento sobre la determinación última de la pena», ATS 430/1989, de 25 de mayo, FJ 1.

impuesta y su extinción o cumplimiento con restricción de libertad<sup>61</sup>. El Alto tribunal explicó que si se entendiera que el límite máximo fuera solo del tiempo en prisión, se produciría una interpretación «[...] tanto innovadora como perniciosa, porque pugna con los más elementales postulados del Derecho penal moderno y con los fines rehabilitadores que tiene la pena, para convertir a ésta en algo esencial y exclusivamente punitivo y reivindicativo, cercenando toda posibilidad de recuperación del delincuente»<sup>62</sup>.

En suma, para el TS, la pena establecida a tenor del artículo 70.2 del CP de 1973, es «una pena nueva, resultante y autónoma y a ella deben referirse los beneficios otorgados por la Ley, como son la libertad condicional y la redención de penas»<sup>63</sup>.

Cuando se aprobó el actual CP de 1995, el TS sentó las bases para determinar la ley penal más favorable, pues en esos momentos estaban pendientes de enjuiciar hechos delictivos cometidos durante la vigencia del anterior CP. Fue en la STS 379/1996, de 18 de julio, donde el Tribunal aseguró que «para la determinación de cuál sea la ley más favorable, se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código». Quiere esto decir que deberá aplicarse el Código que sea más favorable para el reo y que, en su caso, se aplique el nuevo CP o el antiguo<sup>64</sup>. Será entonces necesario hacer una comparativa de ambos Códigos Penales, aplicando las normas de cada uno de ellos y llegando al final a la pena más favorable para el reo.

Puesto que el nuevo Código Penal no prevé la aplicación al máximo de cumplimiento de condena el beneficio de la redención de penas por trabajos realizados

---

<sup>61</sup> «[...] el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triplo del tiempo por que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años y que la limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno solo», STS 529/1994, de 8 de marzo, FJ 5.

<sup>62</sup> STS 529/1994, de 8 de marzo, FJ 5.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> «[...] si por el principio de retroacción de la ley penal más favorable hemos de aplicar el nuevo CP a hechos ocurridos bajo la vigencia del antiguo, ello ha de hacerse con la aplicación en su integridad de las normas de tal CP nuevo, incluso considerando las relativas a la prohibición de tener en cuenta los beneficios que pudieran derivarse de la ya derogada institución de la redención de penas por el trabajo, que sólo cabe considerar cuando las normas a aplicar sean las del antiguo», STS 379/1996, de 18 de julio, FJ 4.

en prisión, en la mayoría de los supuestos era más beneficioso para el reo el CP de 1973<sup>65</sup>.

En el año 2005 el TS mantuvo su argumentación jurisprudencial de la interpretación del límite máximo de la condena. Determinó que el límite de la acumulación de la condena «opera ya como una pena nueva, resultante y autónoma y a ella deben referirse los beneficios otorgados por la Ley [...]»<sup>66</sup>.

En definitiva, para el TS la acumulación de las penas prevista en el artículo 70.2 del CP de 1973 no era una modalidad de ejecución de pena, sino una modalidad de determinación de la misma.

## 2.-Nacimiento de la «Doctrina Parot».

El veintiocho de febrero de 2006, el TS realiza un giro de ciento ochenta grados en su doctrina para asentar una nueva sobre los criterios empleados en el cómputo de la redención de penas por trabajos realizados dentro de prisión en la acumulación de dichas penas, alargando el tiempo de permanencia en prisión de los reclusos que habían solicitado la acumulación de su condena. Fue en la Sentencia 197/2006 donde aparece esta nueva interpretación de los artículos 70 y 100<sup>67</sup> del CP de 1973, ya que el reo había sido condenado por numerosas sentencias cuando estaba en vigor ese CP.

Esta doctrina es la conocida como «Doctrina Parot», que debe el nombre al recurrente en casación: Henri Parot<sup>68</sup>, que solicitó la refundición de sus condenas en virtud del artículo 70.2 del CP de 1973 ante la AN. A través de un Auto, este órgano jurisdiccional denegó la refundición basándose en que el reo había delinquido en dos

---

<sup>65</sup> NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «La “Doctrina Parot” y el fallo del TEDH en...», *cit.*, p. 385.

<sup>66</sup> STS 1003/2005, de 15 de septiembre, FJ 6.

<sup>67</sup> Artículo 100 CP de 1973: «Podrán redimir su pena con el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto mayor. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia, un día por cada dos de trabajo y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional. El mismo beneficio se aplicará, a efectos de liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad».

<sup>68</sup> Miembro de la banda terrorista ETA cuyas actividades delictivas tuvieron lugar en un primer periodo comprendido entre 1978 y 1982 y en un segundo periodo entre 1984 y 1990. Fue condenado hasta en 26 ocasiones por todos los delitos que había cometido durante esos años, acumulando casi 4.800 años de prisión.



periodos de tiempos distintos (1978-1982 y 1984-1990)<sup>69</sup>. Acabó afirmando que tampoco puede utilizarse como elemento de conexidad «estar durante tanto tiempo fuera de la acción de la justicia, continuando una imparable carrera criminal». Por este motivo se acumularon las penas en dos periodos de tiempo y, por lo tanto, se fijó el tiempo máximo en treinta años para cada uno de estos periodos<sup>70</sup>.

Tras esta resolución, a través de la sentencia 197/2006, el Tribunal Supremo se desmarcó del criterio de la AN sobre la conexidad<sup>71</sup>, si bien decidió tomar otra vía para modificar su propia jurisprudencia. Esta modificación se realizó sobre el cómputo de la pena, exigiendo que las bonificaciones por realizar trabajos en la prisión se apliquen sobre la totalidad de la condena impuesta al reo<sup>72</sup>. De esta manera no se aplicaba sobre el resultado de la acumulación de condenas que estaba dispuesto en el artículo 70.2 del CP de 1973.

Este giro jurisprudencial se efectuó porque el TS procedió a interpretar los preceptos de los Códigos Penales que contenían el cumplimiento sucesivo de las penas. El Tribunal quiso determinar tanto el orden del cumplimiento de las penas como las limitaciones que correspondían al mismo<sup>73</sup>.

Varias son las razones que el Tribunal esgrimió para la confección de esta doctrina. La primera de ellas es que «[...] en modo alguno, el Código penal considera la

---

<sup>69</sup> «Ese lapso de tiempo es tan largo que no puede admitirse que exista una mínima conexión cronológica entre ambas infracciones. Han transcurrido más de diez años entre ambos delitos, concretamente casi doce años. Tiempo que supera con creces todo criterio de conexidad cronológica que pretenda establecerse. La consecuencia no puede ser otra que negar que, entre estos dos delitos, exista la conexidad que hubiese podido permitir su enjuiciamiento en un único proceso», AAN 975/2005, de 26 de abril.

<sup>70</sup> Vid. HAVA GARCÍA, E., «Antes y después de la “Doctrina Parot”: la refundición de las condenas y sus consecuencias», *Euronómia. Revista de Cultura de la Legalidad*, n. 6, 2014, pp. 158-159.

<sup>71</sup> «[...] la resolución judicial dictada por la Audiencia Nacional no puede mantenerse. En efecto, se basa dicha resolución para formar dos bloques distintos de cumplimiento sucesivo en una desconexión temporal que carece de cualquier fundamento, y que ni tiene anclaje en la ley (art. 70.2.<sup>a</sup> C.P. 1973), ni en la jurisprudencia de esta Sala Casacional que la interpreta», STS 197/2006, de 28 de febrero, FJ 5.

<sup>72</sup> «Ahora bien, una interpretación conjunta de las reglas primera y segunda del mencionado art. 70 del Código penal, texto refundido de 1973, nos lleva a considerar que el límite de treinta años no se convierte en una nueva pena [...] sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario», STS 197/2006, de 28 de febrero, FJ 4.

<sup>73</sup> «[...] hemos de interpretar las reglas que acuñan nuestros Códigos penales para disciplinar dicho cumplimiento sucesivo, faceta que abordaremos tanto para determinar el orden de cumplimiento que proceda, como para discernir las limitaciones que, en su caso, correspondan», STS 197/2006, de 28 de febrero, FJ 3.

limitación de treinta años como una nueva pena, y que sobre ella se aplican las redenciones de que pueda beneficiarse el reo, sencillamente porque no dice eso<sup>74</sup>». En otras palabras, ello significaba que se había interpretado de una manera errónea el hecho de que el límite de treinta años fuese una pena y que con los trabajos realizados en prisión se podía reducir. El TS, en esa labor de reinterpretación de los artículos pertinentes del CP de 1973, afirmó que con el límite de treinta años no estamos ante una pena nueva sino que se trata de un límite de tiempo que un penado puede estar en prisión.

Otra razón es que la pena y la condena son dos cosas diferentes y que así lo expresa el propio CP<sup>75</sup>. El tribunal razonó también que los treinta años que impone el CP no son una nueva pena porque la condena total atribuida al reo se ha confeccionado en función del concurso real consagrado en el CP<sup>76</sup>. El supremo recurrió a la interpretación teleológica en otro razonamiento para justificar que no puede acumularse la pena convirtiéndola en una sola de treinta años, ya que las penas del reo son mucho más elevadas<sup>77</sup>.

Para el Tribunal Supremo, los beneficios de la redención de penas por el trabajo que articula el artículo 100 del CP se podrían aplicar en función de las numerosas penas que vaya extinguiendo el condenado. Porque, para el Tribunal, decir «refundición de condenas» es incorrecto, ya que se limita el cumplimiento de varias penas hasta el máximo posible y «se otorga el mismo trato punitivo al autor de un delito que al seriado

---

<sup>74</sup> STS 197/2006, de 28 de febrero, FJ 4.

<sup>75</sup> «La pena responde al delito cometido individualmente considerado, la condena es una pena o suma de penas y el límite máximo de cumplimiento [...] es el resultado de aplicar el artículo 70.2 CP de 1973», DÍAZ GÓMEZ, A., «Los efectos de la llamada “Doctrina Parot” sobre las fechas de repercusión penitenciaria y su aplicación sobre el Código Penal derogado y vigente», *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, diciembre 2013, p. 82.

<sup>76</sup> «[...] al culpable de dos o más delitos se le imponen todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, o sucesivo, por las reglas del art. 70», STS 197/2006, de 28 de febrero, FJ 4.

<sup>77</sup> «[...] teleológicamente, porque carecería de cualquier sentido que por el expresado camino de la acumulación se convirtiera en una nueva pena única de treinta años un amplio historial delictivo igualando injustificadamente al autor de un solo delito con el condenado a una multitud de ellos, como es el caso enjuiciado. En efecto, carecería de cualquier lógica que por tal regla significase punitivamente lo mismo, cometer un asesinato que doscientos», *ibídem*.

criminal»<sup>78</sup>. Nuevamente, el TS consideró que hay un error a la hora de determinar un concepto jurídico.

Por lo tanto, la manera correcta que precisó el Tribunal para el cumplimiento de la condena comenzaría con el orden de la gravedad de las penas impuestas al condenado, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan. Y cuando se haya extinguido esa primera pena, se procedería al cumplimiento de la siguiente pena que en el orden establecido se ha situado. El límite de tiempo que el reo puede estar en prisión es el que encontramos en el artículo 70 del Código penal de 1973. Cuando se produce la llegada al límite, se extinguen todas las penas que quedan por cumplir<sup>79</sup>; es decir, una persona no puede estar más de treinta años en prisión por mucho que sus condenas excedan de ese tiempo. En interpretación del Tribunal, el artículo 70.2 del CP de 1973 pretende establecer una limitación temporal de la estancia en prisión, o lo que es lo mismo, un máximo de cumplimiento que no crea una pena nueva<sup>80</sup>.

El efecto principal que se produjo con esta doctrina es un alargamiento considerable del tiempo de permanencia en prisión de los reclusos a los que se había aplicado la anterior interpretación del artículo 70.2 CP de 1973, ya que con el giro de la jurisprudencia se contabilizaba la disminución de la pena por el trabajo en prisión sobre el total de las penas impuestas en la sentencia condenatoria de cada uno de los reos. Como consecuencia, se generó un conflicto cuando esta doctrina se aplicó a reclusos cuyas condenas habían sido acumuladas según el artículo 100 del CP de 1973, pues veían reducidas las penas privativas de libertad en aplicación del artículo 70 del CP de 1973, con el límite impuesto en el mismo precepto<sup>81</sup>.

Para legitimar este cambio jurisprudencial, el TS trata de alejarse de la vulneración, entre otros, del principio de irretroactividad del artículo 9.3 CE, señalando

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, FJ 3.

<sup>79</sup> « [...] La regla 2ª del art. 70 del Código penal de 1973 [...] determina que el tope de cumplimiento efectivo es el límite que represente o bien el triple de la más grave, o el máximo de treinta años», *ibidem*, FJ 4.

<sup>80</sup> *Vid.* HAVA GARCÍA, E., «Antes y Después de la “Doctrina Parot”: la refundición..., *cit.*, p.162.

<sup>81</sup> La acumulación no podía derivar en el cumplimiento de una condena superior al triple del tiempo de la pena más grave de las impuestas o de una pena superior a treinta años cuando las distintas penas hubieran sido impuestas en un único proceso o en procesos distintos, pero siempre que por la conexión de los mismos se pudiera haber enjuiciado en el mismo proceso.

que ni la doctrina mayoritaria, ni la suya propia, entendían aplicable a la jurisprudencia la prohibición de retroactividad contenida en los artículos 9.3 CE y 25.1 CE<sup>82</sup>.

Pero no todos los miembros del Tribunal estaban de acuerdo. Tres fueron los magistrados que decidieron realizar un voto particular para expresar su desacuerdo<sup>83</sup>. Discrepan en la nueva interpretación del artículo 70.2 del CP de 1973, considerándola como una «alteración drástica del sentido de la norma y de su contexto prescriptivo». Es decir, que se le estaba dando un sentido contrario al precepto legal. Los magistrados piensan que se crea una pena nueva y distinta de las penas impuestas en las sentencias condenatorias por incurrir en el límite máximo impuesto por el artículo 70 del CP de 1973<sup>84</sup>.

Los magistrados muestran su sorpresa con la decisión del TS, ya que con la entrada en vigor del nuevo CP, el mismo tribunal había aplicado la redención de penas por el trabajo en prisión a numerosos reclusos, a la luz del artículo 70.2 del CP de 1973<sup>85</sup>. Entienden, por lo tanto, que se produce una retroactividad en perjuicio del sujeto, pues se aplica el art. 78 del CP de 1995 cuando se fija el máximo del cumplimiento mediante la refundición de la totalidad de las penas impuestas, alcanzando el límite máximo de 30 años, así como también se actúa sobre cada pena en la aplicación de los beneficios penitenciarios<sup>86</sup>.

Por último, achacan el cambio jurisprudencial a la singularidad del caso concreto, porque se trata de un miembro de la banda terrorista que ha perpetrado

---

<sup>82</sup> Vid. STS 197/2006, de 28 de febrero, FJ 5.

<sup>83</sup> Fueron los magistrados José Antonio Martín Pallín, Joaquín Giménez García y Perfecto Andrés Ibáñez.

<sup>84</sup> «Distinta porque en ella se integran diversas penas para formar una sola. Y porque la magnitud de ésta difiere (a veces extraordinariamente, como aquí) del conjunto de las originarias. De este modo, es como surge la pena de cumplimiento. Esto es, la resultante de aplicar el límite establecido al respecto en la regla 2.ª del art. 70 del Código Penal de 1973, que determina la pérdida de relevancia de lo que de las penas impuestas quede fuera de él», § 4 del voto particular de José Antonio Martín Pallín, Joaquín Giménez García y Perfecto Andrés Ibáñez a la STS 197/2006, de 28 de febrero.

<sup>85</sup> § 6 del mismo voto particular.

<sup>86</sup> Vid. HAVA GARCÍA, E., «Antes y Después de la “Doctrina Parot”: la refundición..., *cit.*», p.164.

numerosos ataques y asesinatos<sup>87</sup> y no lo consideran lícito por tratarse de una «innovación interpretativa en contra del reo»<sup>88</sup>.

### 3.-Respaldo del TC a la nueva doctrina.

En 32 ocasiones el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la «Doctrina Parot». Sólo en 4 sentencias ha otorgado el amparo<sup>89</sup>, en 2 inadmitió la causa por motivos procesales y en las 26 restantes lo denegó. Hay que destacar además que las sentencias estimatorias lo fueron porque el Tribunal afirmó la imposibilidad de revisar las liquidaciones de condena al haber ganado firmeza la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria pertinente que las acordaba<sup>90</sup>. Lo contrario vulneraría el principio de cosa juzgada formal y la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes consagrado en el artículo 118 CE<sup>91</sup>.

Centrándonos en el objeto de este trabajo de investigación, en todas las sentencias, tanto las estimatorias como las desestimatorias, se produce un rechazo hacia la violación del principio de legalidad, estrechamente relacionado con el principio de irretroactividad de las disposiciones desfavorables<sup>92</sup>.

Para el TC no hay una aplicación retroactiva del CP de 1995, hay una interpretación lícita y nueva de la normativa vigente en el momento de comisión de los hechos por los que el recurrente fue condenado. La prohibición de irretroactividad de la

---

<sup>87</sup> «Es claro que tal giro interpretativo tiene que ver con la llamativa singularidad del caso concreto, es decir, con el sanguinario historial del recurrente y su cruel autocomplacencia en lo realizado», § 9 del mismo voto particular.

<sup>88</sup> *Ibidem*, § 8.

<sup>89</sup> SSTC 39/2012, de 29 de marzo, 57/2012, de 29 de marzo, 62/2012, de 29 de marzo y 113/2012, de 24 de mayo.

<sup>90</sup> *Vid.* ALCÁCER GUIRAO, R., «La “Doctrina Parot” ante Estrasburgo: Del Río Prada c. España (STEDH 10.7.2012, n.o 42750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia y la ejecución de las sentencias del TEDH», *Revista de Derecho Comunitario europeo*, n. 43, 2012, pp. 933-934.

<sup>91</sup> «El derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes consagrado en el art. 24.1 CE como una de las vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva no se circunscribe a los supuestos en que sea posible apreciar las identidades propias de la cosa juzgada formal, ni puede identificarse con este concepto jurídico procesal, sino que su alcance es mucho más amplio y se proyecta sobre todas aquellas cuestiones respecto de las que pueda afirmarse que una resolución judicial firme ha resuelto», STC 62/2012, de 29 de marzo, FJ 2.

<sup>92</sup> «También debe rechazarse la denunciada vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por aplicación retroactiva del art. 78 CP 1995», STC 39/2012, de 29 de marzo, FJ 3 y STC 57/2012, de 29 de marzo, FJ 3.

ley penal desfavorable consagrada en el artículo 25.1 de la CE tiene como presupuesto fáctico la aplicación retroactiva de una norma penal a hechos cometidos previamente a su entrada en vigor, hecho que, en opinión del Tribunal, no se produce. En su opinión, el TS procedió a una interpretación posible de los artículos 70.2 y 100 del CP de 1973, bien es cierto que coincidente con el criterio establecido en el CP de 1995<sup>93</sup>.

El TC considera que a los internos que recurren por la aplicación retroactiva de la «Doctrina Parot» no se les impuso una pena mayor que la contemplada por la ley a los delitos cometidos, ya que fueron cada una de las sentencias condenatorias las que establecieron las penas para cada uno de ellos. El Alto Tribunal considera que con la «Doctrina Parot» nunca se supera el límite establecido por la Ley aplicable en los casos recurridos.

Para argumentar que no se ha producido una retroactividad, el Tribunal apela a que la garantía del principio consagrado en el artículo 9.3 CE afecta a la pena en sí misma, a la que fue impuesta por el órgano enjuiciador y no a su ejecución, objeto en su caso de los recursos. Es decir, que los beneficios penitenciarios por motivo de los trabajos ejercidos en la prisión afectan al cómputo de la reducción de la condena y no a la propia pena<sup>94</sup>. Por ello, «ha de tenerse en cuenta que no nos encontramos en el ámbito propio del derecho fundamental consagrado en art. 25.1 CE, que es el de la interpretación y aplicación de los tipos penales, la subsunción de los hechos probados en los mismos y la imposición de la pena en ellos prevista [...] sino en el de la ejecución de una pena privativa de libertad, cuestionándose el cómputo de la redención de penas por el trabajo, sin que de la interpretación sometida a nuestro enjuiciamiento se derive ni el cumplimiento de una pena mayor que la prevista en los tipos penales

---

<sup>93</sup> «Ni las resoluciones recurridas, ni la doctrina del Tribunal Supremo invocada en ellas aplican retroactivamente dicho precepto –artículo 78 CP de 1995- [...] sino la normativa vigente en el momento de comisión de los hechos por los que el recurrente fue condenado (arts. 70.2 y 100 CP 1973), si bien con una nueva interpretación de la misma que, ciertamente, acoge el criterio de cómputo consagrado expresamente en el art. 78 CP 1995, pero argumentando que tal interpretación era posible a la vista del tenor literal de los arts. 70.2 y 100 CP 1973», STC 40/2012, de 29 de marzo, FJ6.

<sup>94</sup> «Ni las resoluciones recurridas, ni la doctrina del Tribunal Supremo invocada en ellas aplican retroactivamente dicho precepto (que, por otra parte, no hace referencia a la redención de penas por trabajo, puesto que dicha redención desaparece en el Código penal de 1995), sino la normativa vigente en el momento de comisión de los hechos por los que el recurrente fue condenado (arts. 70.2 y 100 CP 1973), si bien con una nueva interpretación de la misma que, ciertamente, acoge el criterio de cómputo consagrado expresamente en el art. 78 CP 1995, pero argumentando que tal interpretación era posible a la vista del tenor literal de los arts. 70.2 y 100 CP 1973», *ibidem*.

aplicados, ni la superación del máximo de cumplimiento legalmente previsto»<sup>95</sup>. Se apoya en el TEDH, ya que en su opinión, y tal como se reseñó, las cuestiones relativas a la ejecución de la pena y no a la propia pena, en la medida en que no impliquen que la pena impuesta sea más grave que la prevista por la ley, no conciernen al artículo 7.1 CEDH. Es decir, el Tribunal distingue entre la imposición de la pena en sí misma y su ejecución a posteriori<sup>96</sup>.

Para el TC, en definitiva, la decisión sobre el cómputo de la redención de penas por el trabajo en caso de penas acumuladas está amparada por el ordenamiento jurídico y por lo tanto, no se produjo una aplicación retroactiva de las decisiones jurisprudenciales. Quiere esto decir que no se produjo una vulneración del principio de irretroactividad por la reinterpretación de los preceptos penales.

Pero como ocurrió en el seno del TS, en el TC también hubo magistrados disconformes con las resoluciones<sup>97</sup>. Destacar de los votos particulares que el eje principal de la disconformidad es «la insuficiente fundamentación que ofrece la Sentencia para rechazar la alegación sobre la vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal ex art. 25.1 CE»<sup>98</sup>.

Para los discrepantes, la retracción que se comete al interpretar de manera cambiante los criterios del cómputo del cumplimiento de una condena a la cual se le habían aplicado las reglas del artículo 100 del CP de 1973 con la reducción de penas correspondientes, «remueve la situación jurídica previamente conformada y las fundadas expectativas jurídicas acordes al entendimiento incontrovertido de la normativa aplicable»<sup>99</sup>. Es decir, un cambio de las «reglas de juego» en la contabilización del cumplimiento de la condena que difícilmente podría superar el test de previsibilidad sobre el alcance de las consecuencias punitivas previstas en la ley en

---

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> Caso *Grava c. Italia* (2003), Caso *Hogben c. Reino Unido* (1986) y Caso *Gurguchiani c. España* (2009).

<sup>97</sup> Emitieron votos particulares discrepantes con las sentencias que avalaban la «Doctrina Parot» los Magistrados Adela Asúa, Elisa Pérez Vera, Eugeni Gay, Luis Ortega y Pablo Pérez-Tremps.

<sup>98</sup> Voto particular que formula la Magistrada Doña Adela Asua Batarrita a la STC 40/2012, de 29 de marzo, §1.

<sup>99</sup> *Vid.* MUÑOZ CLARES, J., «Sobre la llamada “Doctrina Parot”», *Revista General de Derecho Penal*, n. 18, 2012, pp. 6-11.

relación a un elemento tan importante como la efectiva duración de la privación de libertad<sup>100</sup>.

Que se produzca un cambio jurisprudencial siempre es posible, pero cuando se van a dar giros sobre un fundamento muy consolidado y que ha sido interpretado de una manera muy consagrada, se debe tomar con mucha cautela ese cambio en la jurisprudencia y con una gran fundamentación para que no pueda ser derribada en un primer momento<sup>101</sup>.

En el voto particular queda claro que la nueva interpretación «debe garantizar que no se altere el sentido literal posible en perjuicio del reo [...]». Para los magistrados que discrepan con la STC, carece de sentido que la nueva interpretación de los preceptos del CP de 1973 produzca una situación peor para el afectado que la derivada de una aplicación retroactiva del CP de 1995, ya que si se hubiera previsto ese cambio interpretativo, el mismo afectado habría solicitado en su momento la aplicación de la normativa posterior al ser más favorable para él, siendo «un despropósito que muestra la incompatibilidad de la citada interpretación con las exigencias de previsibilidad y certeza requeridas por el derecho fundamental a la legalidad penal»<sup>102</sup>.

En suma, los Magistrados discrepantes entienden que la interpretación creadora de la «Doctrina Parot» puede calificarse de imprevisible y que el cambio de criterio no se puede aplicar pues desfavorece a los reclusos.

#### 4.-Derogación por parte del TEDH: Irretroactividad de las normas de ejecución.

El 21 de octubre de 2013 la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos derogó la llamada «Doctrina Parot» mediante su sentencia en el *Caso Del Río Prada c. España*. Con anterioridad, el mismo órgano judicial a través de su Tercera Sección había llegado a la misma conclusión (10 de julio de 2012).

---

<sup>100</sup> Voto particular que formula la Magistrada Doña Adela Asua Batarrita a la STC 40/2012, de 29 de marzo, §2.

<sup>101</sup> «Evidentemente el cambio de interpretación es siempre posible por el carácter dinámico de la jurisprudencia y su necesaria adaptación a nuevos supuestos de hechos, pero cuanto más consolidada se encuentre una determinada interpretación, mayores cautelas deberán observarse a la hora de su modificación, y más intensa deberá ser la fundamentación en que se apoye para que continúe resultando predecible y acorde con las pautas hermenéuticas aceptadas por la comunidad jurídica», *ibídem*, §4.

<sup>102</sup> *Ibídem*, §5.



La alegación principal fue la vulneración del artículo 7 CEDH. Con dicho fundamento se ha producido un cambio en la propia doctrina del TEDH, pues como se ha explicado con anterioridad, el Tribunal venía entendiendo que no hay una vulneración del principio de irretroactividad consagrado en el CEDH cuando se trata del cumplimiento de una pena, es decir, de la ejecución de una condena<sup>103</sup>.

La Gran Sala ratificó lo expresado en 2012, concluyendo que la nueva interpretación que realiza el TS sobre la forma de aplicar la redención de penas había producido un alargamiento de casi nueve años dentro de prisión de Inés del Río Prada, produciendo de esta manera un efecto retroactivo de la nueva doctrina. Así, se le había privado de la redención de la pena por trabajo a la que de otro modo habría tenido acceso<sup>104</sup>.

Asimismo, fue tajante afirmando que ningún órgano judicial nacional tiene la potestad de «aplicar las políticas penales que sustentan cambios legislativos, cuando éstos se han introducido con posterioridad a la comisión de un delito»<sup>105</sup>. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos admitió la tesis de la demandante, que sostenía la ilegalidad del cambio jurisprudencial que se produjo en 2006 en la doctrina del TS y que, por tanto, se produjo una retroactividad de la pena suplementaria de 30 años que se le impuso en el año 2001, dejando de ser una pena autónoma y definitiva.

Desde la garantía de la irretroactividad y con anterioridad a la llamada «Doctrina Parot», la demandante podía tener una expectativa de que se le aplicarían los trabajos ejecutados en prisión sobre el límite de 30 años que establecía la regla de acumulación como «pena impuesta» y sobre cada una de las «penas a cumplir» por separado. En este contexto, merece especial atención la argumentación sostenida por la Comisión Internacional de Juristas, que afirma que si se producen cambios en la ley o en la interpretación de la misma, afectando negativamente a la previsibilidad de una pena en

---

<sup>103</sup> «[...] el Tribunal, cuando admite la retroactividad en las normas de ejecución, se aparta de su doctrina previa, que siempre había distinguido entre la pena impuesta y la forma de cumplimiento de la misma», NISTAL BURÓN, J., «La “Doctrina Parot” bajo el prisma...», *cit.*, p. 120.

<sup>104</sup> *Vid.* DÍAZ CREGO, M., «Cuando Parot llegó a Estrasburgo», *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 31, 2013, pp. 600 y ss.

<sup>105</sup> *Del Río Prada c. España* (2013), § 60.

el momento que fue impuesta, esos cambios están retroactivamente prohibidos por el CEDH<sup>106</sup>.

Ya entrando en la valoración realizada por el propio Tribunal, éste admite que pueda darse cualquier cambio después de la imposición de una condena o en la modificación de cualquier pena siempre y cuando se respete la prohibición de su aplicación retroactiva. De otra manera, se vulneraría el principio consagrado en el artículo 7 CEDH<sup>107</sup>.

La evidencia más clara que maneja el tribunal es que la duración máxima de treinta años establecida por el artículo 70.2 del Código Penal de 1973, el aplicable en el momento de la comisión de los hechos delictivos, «correspondía a la duración máxima de la condena aplicable en caso de delitos conexos»<sup>108</sup>.

El Tribunal verifica que, antes del nacimiento de la «Doctrina Parot», para una persona que había sido condenada a varias penas privativas de libertad que se podían acumular y llegar al límite máximo, «se computaban las redenciones de pena por el trabajo en prisión sobre la duración máxima de la pena a cumplir establecida en el artículo 70.2 del Código Penal de 1973»<sup>109</sup>; es decir, la pena que se tenía en cuenta en las redenciones por los trabajos realizados dentro de la cárcel era la de treinta años, la máxima establecida por la normativa penal. Además, el TEDH trae a colación la STS de 8 de marzo de 1994 para argumentar que se calificó la pena de treinta años, «en cuanto a pena máxima que cumplir, como “pena nueva y autónoma”, sobre la que debían referirse los beneficios penitenciarios previstos por la ley, como la libertad condicional y las redenciones de pena»<sup>110</sup>. Por ende, en la práctica, tanto las autoridades judiciales como las penitenciarias, computaban los beneficios penitenciarios, como pueden ser las redenciones de penas por el trabajo dentro de la prisión, sobre esa «pena nueva y

---

<sup>106</sup> *Ibidem*, §§ 75, 76.

<sup>107</sup> *Ibidem*, § 89.

<sup>108</sup> *Ibidem* § 97.

<sup>109</sup> *Ibidem*, § 98.

<sup>110</sup> *Ibidem*, § 98.

autónoma» que denominó en su momento el TS interpretando el artículo 70.2 del CP de 1973<sup>111</sup>.

Por estos motivos, el TEDH justifica que la demandante, cuya acumulación y el límite máximo de su pena fueron ya realizados<sup>112</sup>, creyera que iban a ser definitivos y que por lo tanto iba a ser puesta en libertad en la fecha en su día señalada<sup>113</sup>.

La Gran Sala es concluyente al afirmar: «[...] en el momento en que la demandante ha cometido los delitos y en el momento de la adopción de la decisión de la acumulación y del límite máximo, el Derecho español aplicable, tomado en su conjunto, incluida la jurisprudencia – estaba formulado con la suficiente precisión para permitir a la demandante discernir, en un grado razonable, en las circunstancias del caso, el alcance de la condena respecto de la duración máxima de treinta años derivado del artículo 70.2 del Código Penal de 1973 y del dispositivo de las redenciones de pena por trabajo en prisión previsto por el artículo 100 del mismo texto »<sup>114</sup>. Es decir, nada podía hacer prever que la situación de la demandante fuera a ser distinta; ni el CP aplicable ni la jurisprudencia que lo interpretaba y aplicaba en ese momento.

El Tribunal establece que la llegada de la «Doctrina Parot» fue mucho después de que se cometieran los hechos y de la adopción de la decisión sobre la acumulación y duración máxima de las penas<sup>115</sup>. A mayor abundamiento, la Gran Sala se reitera añadiendo de nuevo que «la Audiencia Nacional ha aplicado la nueva regla de cómputo de las redenciones de pena por trabajo derivada de la “Doctrina Parot” en sustitución de aquella que estaba en vigor en el momento en que se cometieron los delitos y se dictó la

---

<sup>111</sup> «[...] comienza por asumir –TEDH– que la práctica de las autoridades penitenciarias y de los tribunales españoles consistía en considerar la condena resultante del límite de treinta años de reclusión establecido en el artículo 70.2 CP de 1973, como si se tratara de una nueva condena autónoma, sobre la que aplicaban los beneficios penitenciarios como la remisión de las penas por trabajo», ALCÁCER GUIRAO, R., «La “Doctrina Parot” ante Estrasburgo...», *cit.*, pp. 936-937.

<sup>112</sup> Que debería haber sido el día 2 de julio del año 2008.

<sup>113</sup> «[...] la Audiencia Nacional había tenido en cuenta la duración máxima de la pena a cumplir prevista por el Código Penal de 1973, en combinación con el sistema de redención de penas por el trabajo en prisión establecido por el artículo 100 de dicho Código, para establecer si éste (el vigente en el momento de los hechos) o el Código Penal de 1995 era más favorable a la demandante», *Del Río Prada c. España* (2013), § 100.

<sup>114</sup> *Ibidem*, § 103.

<sup>115</sup> «Ella- Inés del Río Prada- cuando inició el cumplimiento de la pena, tenía unas expectativas y se comportó conforme a ellas, [...] expectativas frustradas con la aplicación retroactiva del nuevo criterio jurisprudencial», FARRÉ DÍAZ, E., «A propósito de la sentencia del Tribunal europeo...», *cit.*, p. 135.

condena, lo cual ha supuesto para la demandante la imposibilidad real de beneficiarse de cualquier redención a la que tenía, sin embargo, derecho en aplicación de la ley»<sup>116</sup>. Lo que quiere decir que la demandante no llegó a gozar del beneficio que le otorgaba la normativa que se le debería haber aplicado y que se quedó con el resultado de la nueva doctrina establecida por el TS<sup>117</sup>.

En suma, y tal y como viene explicándose, la demandante no podía prever en ningún momento que se iba a producir tal cambio y que le iba a perjudicar. No era conocedora de que se pudiera producir el giro jurisprudencial, ya que cuando fue condenada y notificada para su acumulación de pena por la Audiencia Nacional, no había ni un atisbo de la evolución jurisprudencia encaminada a la «Doctrina Parot», ni por lo tanto, de que la Audiencia computara las redenciones de pena concedidas de otra manera más desfavorable<sup>118</sup>. El Tribunal determina que cuando el cambio jurisprudencial introducido con posterioridad a los hechos resultara imprevisible para el ciudadano, resultará vulnerado el derecho consagrado en el artículo 7 CEDH.

La denominada «Doctrina Parot» queda, así, inmediatamente derogada como consecuencia de la vulneración del artículo 7 CEDH.

Destacan, como no podía ser de otra manera, los votos particulares de los magistrados que no están conformes con la resolución. Son varios los que realizan su voto por discrepancias en diferentes puntos de la argumentación, pero son los magistrados Mahoney y Vehabovic quienes no comparten el punto de vista mayoritario sobre la vulneración del artículo 7 CEDH<sup>119</sup>. Su desacuerdo se centra en la cuestión concreta de si la medida que alega la recurrente dio lugar a una «pena» modificada en el

---

<sup>116</sup> Caso *del Río Prada c. España* (2013), § 111.

<sup>117</sup> «Esta modificación del sistema de cómputo de las redenciones de pena es el resultado de un cambio jurisprudencial operado por el Tribunal Supremo, y no de una modificación de la ley por el legislador», *ibídem*, § 112.

<sup>118</sup> «[...] en el momento en que se han dictado las condenas de la demandante y en el que la misma ha recibido la notificación de la resolución de la acumulación y límite máximo, nada indicaba la existencia de una tendencia perceptible en la evolución de la jurisprudencia que fuera en el sentido de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006. La demandante no podía por tanto esperar el giro efectuado por el Tribunal Supremo ni, en consecuencia que la Audiencia Nacional computara las redenciones de pena concedidas, no sobre la pena máxima de treinta años, sino sucesivamente sobre cada una de las penas dictadas», *ibídem*, § 117.

<sup>119</sup> También realizaron un voto particular los magistrados Nicolau y conjuntamente, Villiger, Steiner, Power-Ford, Lemmens y Girtco.

sentido de la segunda frase del artículo 7.1 CEDH<sup>120</sup>. Argumentan ambos Jueces que en casos anteriores y similares, el TEDH había afirmado que «Aunque las condiciones sobre permisos penitenciarios impuestas al recurrente en el momento de su excarcelación después de ocho años pueden considerarse “onerosas” en el sentido de que limitaban inevitablemente su libertad de acción, éstos no formaban parte de la “pena” en el sentido del artículo 7, sino que eran parte del régimen por el que los prisioneros podían ser excarcelados antes de cumplir el plazo completo de la condena impuesta». Quiere esto decir que la doctrina anterior del TEDH era, tal y como se examinó anteriormente, que no podía aplicarse el artículo 7 CEDH porque no se estaba refiriendo a la pena sino a su aplicación<sup>121</sup>. Además, sostienen que la pena impuesta a la recurrente por la comisión de delitos sí está al amparo del artículo 7 del Convenio, pero no así las medidas adoptadas posteriormente para regular su ejecución de su condena<sup>122</sup>. Para los «disidentes», el TEDH en su jurisprudencia ha sido claro admitiendo que los Estados, sin vulnerar el artículo 7 CEDH, puedan modificar el régimen de prisión en cuanto al cumplimiento de la condena, aunque ello pueda significar su endurecimiento<sup>123</sup>.

En suma, los magistrados opinan que el caso que les ocupa afecta a una medida relativa al cumplimiento de una condena y no a la pena en sí, de forma que no estiman aplicable el artículo 7 CEDH. Por lo tanto, no habría una vulneración de los principios

---

<sup>120</sup> «Según reza la sentencia (en su apartado 83), la jurisprudencia en relación con el Convenio ha trazado de manera sistemática una distinción entre una medida que constituye en sustancia una “pena” y una medida que guarda relación con la “ejecución” o la “aplicación” de la pena», voto particular conjunto parcialmente discrepante de los Jueces Mahoney y Vehabovic en el *Caso del Río Prada c. España* (2013).

<sup>121</sup> Mahoney y Vehabovic traen a colación el ya mencionado caso *Kafkaris c. Chipre* (2008) por afirmar el Tribunal: «En relación con el hecho de que como consecuencia de un cambio en la legislación penitenciaria, [...] el recurrente, como persona condenada a reclusión indefinida, deja de tener derecho a remisión de su pena, el Tribunal toma nota de que esta cuestión se refiere a la ejecución de la condena frente a la “pena” impuesta, que sigue siendo la de reclusión indefinida. A pesar de que los cambios en la legislación penitenciaria y en las condiciones de la excarcelación pueden haber hecho más severa la reclusión efectiva del recurrente, no puede interpretarse que estos cambios impongan una “pena” más severa que la impuesta por el tribunal sentenciador [...] En relación con esto, el Tribunal reiteraría que las cuestiones relativas a las políticas de excarcelación, la forma de su aplicación y el razonamiento que las sustenta es competencia de los Estados miembros a la hora de establecer su propia política penal. De este modo, no ha habido vulneración del artículo 7 del Convenio a este respecto [...]», § 151.

<sup>122</sup> «No entendemos que en la actual resolución se afirme que el factor decisivo para la aplicación del artículo 7 sea el mero hecho de prolongar, por medio de cambios en el sistema de remisión de penas o libertad condicional, el tiempo que el convicto espera pasar en prisión en el momento de empezar el cumplimiento de la pena impuesta», Voto particular conjunto parcialmente discrepante de los Jueces Mahoney y Vehabovic en el *Caso del Río Prada c. España* (2013).

<sup>123</sup> *Ibidem*.

que en tal precepto se consagran, tales como el de seguridad jurídica, la prohibición de la retroactividad de las leyes y las legítimas expectativas de los interesados<sup>124</sup>.

#### 5.-Consecuencias de la derogación.

Tras la STEDH tuvo que procederse a un cambio sustancial, pues había que ejecutarla en todos sus términos como indica el Convenio Europeo<sup>125</sup>, la CE<sup>126</sup> y la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>127</sup>.

Por eso mismo, la AN se pronunció a través del Auto 62/2013, de 25 de octubre, donde sostiene que no se puede aplicar la doctrina consagrada en su día por el TS (la «Doctrina Parot») por ser un cambio jurisprudencial retroactivo y en perjuicio de la reclusa que optó por la institución de la redención de penas por el trabajo en prisión. El resultado fue un alargamiento de su estancia en el centro penitenciario y con lesión del derecho consagrado en el artículo 7 CEDH. También considera que ese nuevo criterio «no era previsible para la condenada ni en el momento de ejecución de los hechos ni en el del dictado de las sentencias condenatorias»<sup>128</sup>. Por lo tanto, la aplicación retroactiva de la nueva interpretación del CP violó el artículo 7 CEDH.

Uno de los problemas inmediatamente suscitados ha sido que en el ordenamiento español no existe un mecanismo «ad hoc» para la ejecución de las sentencias del TEDH. Ya en su momento afirmó el TC que «el Poder Legislativo debería establecer cauces

---

<sup>124</sup> «En resumen, no creemos que la “pena” de la recurrente, en el sentido del artículo 7, se haya agravado en virtud de la decisión impugnada, a pesar del impacto muy significativo de tal decisión en el tiempo que debe permanecer en prisión antes de que expire la pena de 30 años de prisión que se le impuso. La segunda frase del artículo 7.1 no es de aplicación a las medidas relativas a la ejecución de la pena y al método para el cálculo o asignación de los días de remisión. Nuestra preocupación es que la mayoría parece haber estirado el concepto de “pena” más allá de su significado natural y legítimo, para plantear un supuesto caso de trato injusto a los presos condenados, dentro del ámbito del artículo 7», *ibídem*.

<sup>125</sup> Artículo 46: «Cada una de las Altas Partes Contratantes puede declarar, en cualquier momento, que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial la jurisdicción del Tribunal para todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del presente Convenio».

<sup>126</sup> Artículo 96.1: «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional».

<sup>127</sup> Artículo 2.1: «El ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las leyes y en los tratados internacionales».

<sup>128</sup> Auto 62/2013, de 25 de octubre, FJ 3 (Sentencia definitiva y firme del TEDH).

procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH en los supuestos en los que [...] se haya declarado la infracción de derechos fundamentales en la imposición de una condena penal que se encuentra aún en trámite de ejecución»<sup>129</sup>. En esa misma línea, y a resultas de la sentencia del TEDH, el TS entiende que «es necesario que el Poder legislativo regule con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del TEDH»<sup>130</sup>. De esta forma se hace de nuevo un llamamiento al legislador para que se proceda a la confección de un proceso para ejecutar las sentencias del TEDH. TC y TS no pueden ser más explícitos en el vacío que hay en nuestro ordenamiento jurídico en la materia. Así, debería articularse un mecanismo sobre todo para establecer con claridad unos requisitos de legitimación y plazo, así como prestar atención a la posible suspensión de la ejecución de la sentencia, elementos establecidos con claridad en el ordenamiento interno para los pronunciamientos de los tribunales nacionales.

Con relación a la incidencia de la sentencia en la doctrina del TC anteriormente reseñada, destacan dos razonamientos. El primero de ellos, como se ha dicho, es que el cómputo de la redención de penas por el trabajo en prisión y en penas acumuladas, está amparada por las garantías del derecho a la legalidad penal. Y el segundo razonamiento es que la aplicación que se hizo de las decisiones jurisprudenciales es contraria al principio de irretroactividad. Quiere esto decir que se aplica no solo a la norma penal o penitenciaria encargada del cálculo de la pena, sino también a la interpretación de la misma, que no podría ser alterada de modo alguno en perjuicio del reo. Pero si se produce algún cambio interpretativo, éste podría aplicarse únicamente para las conductas que surgen con posterioridad<sup>131</sup>.

Pero la consecuencia más trascendental y relevante a efectos prácticos es que los pronunciamientos del TEDH son de aplicación general a todos los casos bajo el orbe de la «Doctrina Parot», pues no fue solo Inés del Río Prada la que sufrió el erróneo

---

<sup>129</sup> STC 254/1991, de 16 de diciembre, FJ5.

<sup>130</sup> Acuerdo de 12 de noviembre de 2013 de la Sala General de lo Penal del Tribunal Supremo sobre la «Doctrina Parot» tras la sentencia del TEDH.

<sup>131</sup> Vid. GARCÍA AMADO, J. A., «Sobre algunas consecuencias de la sentencia del TEDH en el caso del Río Prada contra España: Irretroactividad de la jurisprudencia penal desfavorable y cambios en las fuentes de producción del derecho penal», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 41, 2014, p. 57.

cómputo de los beneficios penitenciarios<sup>132</sup>. Es decir, la ejecución de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no solo afecta a la concreta demandante, cuyos derechos se declaran vulnerados, sino también a la legitimidad de la prolongación de las condenas a todos aquellos a quienes se les ha aplicado retroactivamente la doctrina del Tribunal Supremo.

En suma, la STEDH es declarativa, definitiva y obligatoria<sup>133</sup>. Declarativa porque determina que se ha producido una vulneración de algún derecho consagrado en el CEDH tanto de Inés del Río Prada como de los demás presos a los que se ha aplicado la «Doctrina Parot». Que sea definitiva significa que agota su fuerza en la declaración y producen cosa juzgada. Y que se trate de una sentencia obligatoria es porque genera una obligación de hacer. En este caso dicha obligación se concreta en la puesta en libertad de los reclusos perjudicados por la doctrina del Tribunal Supremo. De esta manera, el efectivo cumplimiento de la sentencia significa la liberación de los reos.

---

<sup>132</sup> «[...] la nueva interpretación del Tribunal Supremo, que privó de todo efecto el beneficio de las remisiones de pena ya reconocidas, condujo en la práctica a anular los efectos de este dispositivo en detrimento de la demandante y de otras personas que se encontraban en una situación similar», *Caso del Río Prada c. España* (2013), § 114.

<sup>133</sup> En torno a estas cuestiones *vid.* QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.



## V.-Conclusiones.

I. ¿Existe un concepto constitucional de retroactividad que defina completamente las barreras de la ley retroactiva? ¿Cuándo una norma está dotada de efectos retroactivos? ¿Cuáles son los DDII? Con mi trabajo de investigación me propuse abordar el examen de estas cuestiones y realizar en su contexto un estudio de caso: el de la denominada «Doctrina Parot» y su derogación por el TEDH.

En la etapa democrática, el principio de irretroactividad de las leyes ha dado un salto, pasando del ámbito penal a superarlo y posicionándose como un principio con alcance más general. Bien es cierto que la delimitación de los efectos retroactivos de una ley ha sido objeto de numerosos debates doctrinales a lo largo del tiempo. En nuestro caso, que el ordenamiento permita al legislador disponer sobre la retroactividad de las normas no significa que pueda hacerlo sin limitación alguna. Con base en el artículo 9.3 CE, cualquier norma sancionadora desfavorable o restrictiva de un derecho fundamental entra en la prohibición de retroactividad. Y, en mi opinión, esta prohibición vincula tanto al legislador que confecciona las leyes como al juez que las interpreta y aplica.

El principio constitucional de irretroactividad sólo protege situaciones jurídicas cuyos efectos ya se hayan producido en el momento de entrada en vigor de la nueva normativa, existiendo una limitación adicional en razón de la materia, pues solamente se prohíbe la retroactividad de las disposiciones sancionadoras menos favorables o restrictivas de DDII.

El principal problema afrontado a la hora de buscar una solución al conflicto de normas en el tiempo que eventualmente puede surgir, es la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de una norma capaz de proporcionar una solución clara y precisa, de forma que la doctrina ha tenido que elaborar distintas teorías para configurar los límites de la retroactividad. En este contexto, ha sido muy claro el TC en su posicionamiento en cuanto al límite de la retroactividad de las leyes en nuestro Derecho positivo. Se ha producido un expreso rechazo a la teoría de los derechos adquiridos, pues en la CE no aparece en ningún momento el término «derecho adquirido» y son los

derechos fundamentales del Título I de la CE los que no se pueden restringir retroactivamente.

Habría sido muy negativo para el ordenamiento jurídico entender que en el artículo 9.3 CE la referencia a los «derechos individuales» lo es a cualquier derecho de una persona, o lo que es lo mismo, a un derecho subjetivo. Si así fuera, la prohibición de la retroactividad se tendría que haber extendido a todas las leyes que protegen derechos subjetivos, que son prácticamente la mayoría del ordenamiento.

II. Tras haber estudiado la retroactividad tanto en la jurisprudencia constitucional como en la jurisprudencia del TEDH, he llegado a la conclusión de que con la resolución del caso *del Río Prada c. España*, el TEDH se aparta de su doctrina previa por admitir la retroactividad en las normas de ejecución, ya que tradicionalmente había distinguido entre la pena y la forma de cumplimiento de la misma. Con anterioridad a esta resolución, el TEDH había afirmado que la forma de ejecución de las penas no formaba parte de la pena y que, por ende, no afectaba al principio de irretroactividad. De esta manera, el Tribunal consagra la ampliación del ámbito aplicativo del artículo 7 CEDH, admitiendo la vulneración del precepto en supuestos de ejecución de las penas.

A raíz del caso *del Río Prada c. España* (2013), se ha producido una contradicción de la doctrina del TC y de la doctrina del TEDH. El TC tiene una postura rígida o formalizada en la delimitación de la pena y su ámbito de ejecución, mientras que el TEDH adopta una postura más flexible y material, cuya finalidad, en este caso concreto, es la protección del artículo 7 CEDH. Para el TEDH lo determinante son las consecuencias materiales que producen la fase procesal en que se toma la decisión. Si afecta a la duración de la privación de la libertad, por ende se trata de un pronunciamiento relativo a la pena. Por lo tanto, para el TEDH no se ha respetado el principio de irretroactividad de las disposiciones desfavorables o restrictivas de DDII, y con ellas debemos entender los cambios jurisprudenciales desfavorables.

III. A mi juicio, la alteración jurisprudencial agravatoria realizada con posterioridad a los hechos e interpretando una normativa anterior, vigente cuando se produjeron aquellos, no debe ser permitida. Si nos decantáramos por una posición estricta, podríamos señalar que la Jurisprudencia no supone una variación legislativa y

que no entra dentro de las «disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos individuales». Pero con este razonamiento se estaría ignorando que el principio de irretroactividad está vinculado, como se ha indicado antes, con el principio de seguridad jurídica y que de esta forma se vería profundamente afectado si se produce una aplicación más gravosa de la ley.

Debe admitirse como conclusión que el principio de legalidad veta el cambio de interpretación desfavorable al reo en lo que se refiere al cálculo del cumplimiento de la pena y también impide el cambio de interpretación de los tipos penales desfavorables para el acusado. Este principio no permite frustrar la expectativa apoyada en la interpretación de los tribunales en el momento de producirse la conducta que ejecuta un sujeto creyendo que no constituía delito o no lo constituía de una forma tan grave.

Si no se puede aplicar una ley retroactivamente en perjuicio del reo, tampoco debería realizarse un cambio drástico en la jurisprudencia con similares efectos.

En definitiva, y con relación a la importante cuestión de si está prohibida la retroactividad jurisprudencial, a la luz de la doctrina del TEDH parece que sí. En mi modesta opinión, los principios constitucionales consagrados en los artículos 9.3 y 25.1 de la CE sí que amparan la irretroactividad de la jurisprudencia desfavorable, porque si se garantiza dicho principio a unas disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales ¿por qué no se va a garantizar tal principio a la interpretación de esas mismas disposiciones que es, en suma, la que determina cuál es su contenido y cómo han de aplicarse?.

Obviamente, ello no significa que no puedan los tribunales modificar su doctrina, sino que si se realiza alguna modificación que vaya a producir efectos desfavorables, no se pueda aplicar esa nueva doctrina a situaciones surgidas con anterioridad, para así no lesionar las garantías constitucionales consagradas en el artículo 9.3 CE.

Por ende, respetando el principio de irretroactividad, el giro jurisprudencial a consecuencia de la «Doctrina Parot» nunca tendría que haberse aplicado a presos cuyas penas se habían refundido con anterioridad.

IV. Dos cuestiones destacan a efectos prácticos de la ejecución de la STEDH. La primera de ellas es que el Tribunal declara lesionado el derecho a la libertad y solicita a las autoridades pertinentes la puesta en libertad de la demandante. Y la segunda cuestión es que el TEDH proyecta sobre los demás reclusos sobre los que la decisión del TS había sido aplicada. De este modo se llega a la derogación absoluta de la llamada «Doctrina Parot» y a su extinción en el ordenamiento jurídico español.

## VI.-Bibliografía.

- ALCÁCER GUIRAO, R. «La “Doctrina Parot” ante Estrasburgo: Del Río Prada c. España (STEDH 10.7.2012, n.o 42750/09). Consideraciones sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia y la ejecución de las sentencias del TEDH», *Revista de Derecho Comunitario europeo*, Madrid, n 43, 2012 , pp. 929-952.
- ARRATIBEL PASTOR, I. «La Redención de las penas y la “Doctrina Parot» llegan al TC», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 3, 2012, pp. 99- 101.
- AZPITARTE SÁNCHEZ, M., *Cambiar el pasado: posibilidades y límites de la ley retroactiva: un intento de interpretación del artículo 9.3 de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 2008.
- BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO (coord.) «5.2 El derecho intertemporal. La retroactividad de las normas» en *Manual de Derecho Constitucional, Vol. I, Constitución y fuentes del Derecho, Derecho constitucional europeo, Tribunal Constitucional y Estado autonómico*, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 79 y ss.
- BORJA JIMÉNEZ, E., «Irretroactividad y retroactividad para los peligrosos o socialmente indeseables», en *Cuadernos de Derecho Penal*, junio 2013 págs. 13-58.
- CUERDA REZU, A., « La aplicación retroactiva de las leyes favorables y el principio de legalidad penal en clave constitucional», en *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario*, J. M. Bosch, 1998.
- DÍAZ AZNARTE, M. T., *Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo (una reflexión crítica sobre los principios ordenadores de la eficacia temporal de las leyes)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002.
- DÍAZ CREGO, M., «Cuando Parot llegó a Estrasburgo», *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 31, 2013, pp. 573-612.
- DÍAZ GÓMEZ, A. «Los efectos de la llamada “Doctrina Parot” sobre las fechas de repercusión penitenciaria y su aplicación sobre el Código Penal derogado y vigente», *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, diciembre 2013, pp. 76-112.
- DÍEZ- PICAZO GIMENEZ, L. M., *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1990.
- DIEZ-PICAZO GIMENEZ, L. M. y VIDAL MARÍN, T. «Retroactividad de las normas» en *Temas básicos de derecho constitucional. Constitución, Estado*

- constitucional y fuentes del derecho*, ARAGÓN REYES, M. (dir.), T.I, Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 315 y ss.
- FARRÉ DÍAZ, E., «A propósito de la sentencia del Tribunal europeo de derechos humanos en el caso del río Prada versus España, de 21 de octubre de 2013. Doctrina “Parot”», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 8, 2013, pp. 121-137.
- IORE, P., *De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de la legislación comparada*, Reus, Madrid, 2009.
- FRÍGOLS I BRINES, E., *Fundamentos de la sucesión de leyes en el Derecho penal español. Existencia y aplicabilidad temporal de las normas penales*, Bosch, Barcelona, 2004.
- GARCÍA AMADO, J. A., «Sobre algunas consecuencias de la sentencia del TEDH en el caso del Río Prada contra España: Irretroactividad de la jurisprudencia penal desfavorable y cambios en las fuentes de producción del derecho penal», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 41, 2014, pp.54 y ss.
- GAYA SICILIA, R., *El principio de irretroactividad de las leyes en la jurisprudencia constitucional*, Montecorvo, Madrid, 1987.
- HAVA GARCÍA, E., «Antes y Después de la “Doctrina Parot”: la refundición de las condenas y sus consecuencias», *Euronómia. Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 6, 2014, pp. 153-173.
- HUERTA TOCILDO, S., «Artículo 25.1, el derecho a la legalidad penal», en *Comentarios a la Constitución española*, CASAS BAHAMONDE, M. E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (dirs.), Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, pp. 148 y ss.
- LANDA GOROSTIZA, J. M., «Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH: A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la “Doctrina Parot”», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n. 4, 2012.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., *Sobre la retroactividad penal favorable*, Civitas, Madrid, 2000.
- MARRERO GARCÍA-ROJO, A., «Artículo 9.3, los principios garantizados en la Constitución», en *Comentarios a la Constitución española*, CASAS BAHAMONDE, M. E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (dirs.), Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, pp. 729 y ss.

- MARTÍN PALLÍN, J. A., «La “Doctrina Parot” severamente rechazada», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 842, 2012, p. 3.
- MUÑOZ CLARES, J., «Sobre la llamada “Doctrina Parot”», *Revista General de Derecho Penal*, n. 18, 2012, pp. 1-18.
- NISTAL BURÓN, J., «La “Doctrina Parot” bajo el prisma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El alcance del principio de irretroactividad en la ejecución penal», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 8, 2013, pp. 113-120.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. «La “Doctrina Parot” y el fallo del TEDH en el asunto del Río Prada c. España: el principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, n. 9, 2013, pp. 377-416.
- QUERALT JIMÉNEZ, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- RENUCCI, J-F., « The principle of non-retroactivity in criminal law», en *Introduction to the European Convention on Human Rights. The rights guaranteed and the protection mechanism*, Centre d’études sur les droits de l’homme (CEDORE-IDPD) Publicaciones del Consejo de Europa, mayo 2013, pags 67-68.
- RUBY-CAVAGNA, E., «Faute disciplinaire et droit pénal (chapitre 11)» en *Vers un droit commun disciplinaire?*, Publication de l’Université de Saint-Etienne, 2007 pags 227 y ss.
- RUIZ ANTÓN, L. F., «El principio de irretroactividad de la ley penal en la doctrina y la jurisprudencia», *Revista del Poder Judicial, Número especial VI: Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades pública*, Consejo General del Poder Judicial, 1989, pp. 96- 107.
- SUÁREZ COLLÍA, J. M., *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2005.
- VIDALES RODRÍGUEZ, C., *La eficacia retroactiva de los cambios jurisprudenciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

## **VII.-Jurisprudencia.**

### **1.-Tribunal Constitucional.**

STC 8/1981, de 30 de marzo de 1981 (identifica el principio de irretroactividad)

STC 27/1981, de 20 de julio de 1981 (concreta los DDII que están amparados por el 9.3 CE)

STC 8/1982, de 4 de marzo de 1982 (Identifica los tipos de grados de retroactividad, así como también realiza una concepción intemporal de los DDFF y trata la retroactividad del artículo 83 CE)

STC 6/1983, de 4 de febrero de 1983 (define los DDII e identifica los tipos de grados de retroactividad)

STC 51/1985, de 10 de abril de 1985 (para la retroactividad de la norma más favorable)

STC 42/1986, de 10 de abril de 1986 (define la retroactividad y los DDII)

STC 108/1986, de 29 de julio de 1986 (identifica el concepto de retroactividad)

STC 32/1987, de 12 de marzo de 1987 (concreta los DDII realizando una concepción dinámica de los DDFF)

STC 99/1987, de 11 de junio de 1987 (define la retroactividad y derechos protegidos por el principio de irretroactividad)

STC 126/1987 de 16 de julio de 1987 (define los DDII e identifica los tipos de grados de retroactividad)

STC 227/1988, de 29 de noviembre de 1988 (define la retroactividad y los DDII)

STC 150/1989, de 25 de septiembre de 1989 (principio de legalidad penal)

STC 197/1992, de 19 de noviembre de 1992 (define los DDII e identifica los tipos de grados de retroactividad)



STC 21/1993, de 18 de enero de 1993 (para la retroactividad de la norma más favorable)

STC 386/1993, de 23 de diciembre de 1993 (define la retroactividad y los DDII)

STC 182/1997 de 28 de octubre de 1997 (para la irretroactividad de la ley penal desfavorable, definiendo los DDII e identificando los tipos de grados de retroactividad)

STC 99/2000 de 10 de abril de 2000 (para la irretroactividad de la ley penal desfavorable)

STC 75/2002 de 8 de abril de 2002 (para la irretroactividad de la ley penal desfavorable)

STC 112/2006 de 5 de abril de 2006 (para la irretroactividad de la ley penal desfavorable, definiendo los DDII e identificando los tipos de grados de retroactividad)

STC 173/1996 de 31 de octubre de 2006 (para la irretroactividad de la ley penal desfavorable, definiendo los DDII e identificando los tipos de grados de retroactividad)

STC 89/2009 de 20 de abril de 2009 (para la irretroactividad de la ley penal desfavorable, definiendo los DDII e identificando los tipos de grados de retroactividad)

STC 176/2011 de 8 de noviembre de 2011 (para la irretroactividad de la ley penal desfavorable, definiendo los DDII e identificando los tipos de grados de retroactividad)

STC 39/2012 de 29 de marzo de 2012 (reclusos afectados sobre la “Doctrina Parot»)

STC 40/2012 de 29 de marzo de 2012 (reclusos afectados sobre la “Doctrina Parot»)

STC 57/2012 de 19 de marzo de 2012 (reclusos afectados sobre la “Doctrina Parot»)

STC 19/2013 de 31 de enero de 2013 (reclusos afectados sobre la “Doctrina Parot»)

STC 28/2013 de 11 de febrero de 2013 (reclusos afectados sobre la “Doctrina Parot»)

STC 39/2013, de 14 de febrero de 2013 (reclusos afectados sobre la “Doctrina Parot»)

STC 54/2013 de 11 de marzo de 2013 (reclusos afectados sobre la “Doctrina Parot»)

## 2.-Tribunal Supremo (Sala de lo Penal)

ATS 430/1989 de 25 de mayo de 1990 (para determinar la competencia y acumulación de penas)

STS 529/1994 de 8 de marzo de 1994 (para decidir el límite máximo de la condena que previene el artículo 70.2 del CP de 1973)

STS 379/1996 de 18 de julio de 1996 (para determinar la ley penal más favorable)

STS 1003/2005 de 15 de septiembre de 2005 y SENTENCIA 1225/2005 de 14 de octubre de 2005 (para afirmar que el límite de la condena es una nueva pena)

STS 197/2006 de 28 de febrero de 2006 (Sentencia por la cual se confecciona la llamada «“Doctrina Parot»»)

ATS 1425/2013 de 9 de mayo de 2013 (negación admisión recurso de casación)

ATS 1427/2013 de 16 de mayo de 2013 (negación admisión recurso de casación)

ATS 1428/2013 de 16 de mayo de 2013 (negación admisión recurso de casación)

## 3.-Audiencia Nacional.

AAN 433/2001 de 30 de noviembre de 2001 (Se determina la fecha de la puesta en libertad de Inés del Río Prada)

AAN 975/2005 de 26 de abril de 2005 (denegación de la refundición de las condenas a Henri Parot)

AAN 62/2013 de 25 de octubre de 2013 (Aplicación de la STEDH del Río Parada c. España por la que se deroga la “Doctrina Parot»)

#### 4.-Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Caso *Kokkinakis c. Grecia*, nº demanda 14307/88, 25 de mayo de 1993.

Caso *Welch c. Reino Unido*, nº demanda 17440/90, 9 de febrero 1995.

Caso *Jamil c. Francia*, nº demanda 15917/89, 8 de junio de 1995.

Caso *S.W. c. Reino Unido*, nº demanda 20166/92, 22 de noviembre 1995.

Caso *Ecer y Zeyrek c. Turquía*, nº demanda 29295/95 y 29363/95, 27 de febrero de 2001.

Caso *Veeber c. Estonia*, nº demanda 45771/99, 21 de enero de 2003.

Caso *M. c. Alemania*, nº demanda 19359/04, 10 de mayo de 2010.

Caso *Del Río Prada c. España*, nº demanda 42750/09, 21 de octubre de 2013.